Die Offenbarungspflicht im geltenden Privatrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Paul Altenhenne
Gerichtsreferendar aus Bövinghausen (Kr. Dortmund)

Marburg 1939
Buchdruckerei Hermann Bauer

Von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg
als Dissertation angenommen am 25. Nov. 1939.

Gutachter: Professor Dr. Wilhelm Felgentraeger.

Tag der mündlichen Prüfung: 8. Sept. 1939.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis

I. Vorbemerkung 5
II. Einleitung: Die Rechtspflichten im allgemeinen 5

I. Teil: Die Ausgestaltung der Offenbarungspflicht im geltenden Recht 12
§ 1: Die Offenbarungspflicht im allgemeinen 12
§ 2: Die Offenbarungspflicht in ihrer Bedeutung für Vertrags- und andere Rechtsverhältnisse 13
§ 3: Die Offenbarungspflicht in ihrer Bedeutung für vorvertragliche Beziehungen 19
§ 4: Die Offenbarungspflicht außerhalb von Rechtsverhältnissen und vorvertraglichen Beziehungen 26
§ 5: Schlußbetrachtung über die Offenbarungspflicht als Ganzes . . 28

II. Teil: Ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts über den Umfang der Offenbarungspflicht ein leitender Gedanke zu erkennen? 30
§ 6: Ausgangspunkt und Methode dieser Untersuchung 30
§ 7: Die Untersuchung 33

III. Teil: Ist auf Grund der nationalsozialistischen Weltanschauung, insbesondere der Idee der Volksgemeinschaft, für das geltende Recht eine Ausweitung der Offenbarungspflicht zu fordern? 39
§ 8: Ausgangspunkt und Methode dieser Betrachtung 39
§ 9: Die Untersuchung 41

Schrifttum

Boehmer: Der Uebergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben. In: „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben" (Festschr. z. 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts 1929) Bd. III.
Busch: Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände. 1933.
Das Bürgerliche Gesetzbuch: Kommentar von Reichsgerichtsräten, I. Bd. 1939.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, II. Bd. 1932.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, I. Bd.: Allgemeiner Teil 1931.
Frank: Das Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931.
Gottschalk: Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten, 1903.
Hörter: Rechtspflichten des bürgerlichen Rechts, die keine Schuldverhältnisse sind, Diss. Marburg 1933.
Josef: Die Anwendbarkeit des § 278 BGB auf die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers. In: Gruchots Beiträge, Bd. 52, S. 268 ff.
Klein: Anzeigepflicht im Schuldrecht. 1908.
— — Zur Lehre von der Anzeigepflicht im Schuldrecht. In: Seufferts Blätter f. Rechtsanwendung, Bd. 74, S. 24 ff.
Krückmann: Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß. In: Archiv f. d. Ziv. Prax. Bd. 101.
Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht, 1934.
Larenz: Vertrag und Unrecht, I. Bd. 1937.
v. Lißt-Schmidt: Lehrb. d. deutschen Strafrechts. I. Bd. 1932.
Oertmann: Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil 1927. Recht der Schuldverhältnisse 1929.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd. 1913.
Regelsberger: Pandekten. Bd. I. 1893.
Schaffstein: Die unechten Unterlassungsdelikte im System des neuen Strafrechts. In: „Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft" (Festschr. f. Graf v. Gleispach 1936).
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Bd. I, 1936. Recht der Schuldverhältnisse, Bd. II, 1936. Sachenrecht, Bd. III, 1936. Erbrecht, Bd. V, 1928.
Weyl: System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch, 1905.

I. Vorbemerkung

Der erste Teil der vorliegenden Arbeit befaßt sich nach kurzen einleitenden Bemerkungen über Grundlage und Wesen der Rechtspflichten im allgemeinen und der Offenbarungspflicht im besonderen mit einem Überblick über die mannigfachen Erscheinungsformen der Offenbarungspflicht im geltenden Privatrecht. Ein solcher Überblick liegt, soweit ich sehe, bisher nicht vor. Auf die inhaltliche Ausgestaltung der einzelnen Erscheinungsformen soll dabei insoweit eingegangen werden, als es sich um die Herausstellung der Unterschiede und Beziehungen handelt.

Der zweite und dritte Teil befassen sich mit Einzelfragen. Der zweite Teil dient der Ermittlung eines allgemeinen Grundsatzes über den bisherigen Umfang der Offenbarungspflicht an Hand der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Unter Verwertung des hierbei erzielten Ergebnisses soll dann im dritten Teil die Frage beantwortet werden, ob auf Grund des nationalsozialistischen Gedankenguts, insbesondere der Idee der Volksgemeinschaft, eine Erweiterung des Umfangs der Offenbarungspflicht im geltenden Recht erstrebenswert ist.

II. Einleitung: Die Rechtspflichten im allgemeinen

Vor Eintritt in die eigentliche Aufgabe erscheinen einige kurze Bemerkungen über die Rechtspflichten im allgemeinen angebracht.

Eine Behandlung und Entscheidung der rechtsphilosophischen Streitfrage, ob Rechtspflichten möglich sind, würde mit Rücksicht auf den im Rahmen dieser Arbeit zur Verfügung stehenden Raum nur eine sehr oberflächliche und daher wertlose sein. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die Auseinandersetzung Boehmers[1]) mit Kelsen und Binder, die beide, freilich mit voneinander sehr verschiedener Begründung, die Existenz von Rechtspflichten leugnen. Für Kelsen folgt die Ablehnung der Rechtspflichten aus seinem seltsamen Normenbegriff, während sie sich für Binder aus der Kantschen Unterscheidung zwischen Moralität und Legalität ergibt. Die Ausführungen Boehmers, wonach die Rechtsnormen, soweit sie Gebote und Verbote enthalten, nicht nur Bewertungsnormen, sondern auch Bestimmungsnormen sind, d. h. sich unmittelbar auch an den Willen der Rechtsunterworfenen und nicht nur an den der

1) S. 216 ff.

zur Rechtsanwendung berufenen Personen richten, erscheinen insbesondere im Hinblick auf unser heutiges an der Gemeinschaftsidee ausgerichtetes Staats- und Rechtsdenken überzeugend. Wir gehen also im folgenden auch im Einklang mit der herrschenden Lehre davon aus, daß es wirkliche Rechtspflichten gibt, die sich nur von denjenigen der Moral und Sitte dadurch unterscheiden, daß die Rechtsordnung ihre Erfüllung zu erzwingen sucht.

Rechtspflichten sind Gebote und Verbote der Rechtsordnung, die zu einem Tun oder Unterlassen verpflichten. Unter Rechtsordnung verstehen wir im Einklang mit dem sich heute immer mehr bahnbrechenden, an der Gemeinschaft ausgerichteten Rechtsdenken jenen Inbegriff von allgemeinverbindlichen, mit Zwangsmacht ausgestatteten Normen, die als Teil der völkischen Lebensordnung von der Volksgemeinschaft geschaffen werden und in ihren Belangen, Aufgaben und Anschauungen ihren letzten Ursprung haben. Zur praktischen Anwendbarkeit dieser Normen ist freilich ihre Formung durch Gesetzgeber, Rechtswissenschaft und Rechtsprechung unerläßlich. Dem Gesetz kommt hierbei insofern eine erhöhte Bedeutung zu, als es als deutlichster Niederschlag des Rechts für dessen praktische Handhabung das greifbarste Mittel und für die Erkenntnis die zugänglichste Quelle ist.

Die frühere Auffassung erblickte im Gesetz, Vertrag, vorangegangenem Tun und in dem Gebot von Treu und Glauben die Grundlagen der Rechtspflichten[2]). Für das Strafrecht wurde sowohl von der Wissenschaft als auch von der Rechtsprechung das Gebot von Treu und Glauben nicht als Grundlage einer Rechtspflicht anerkannt, nur Gesetz, Vertrag und vorangegangenes Tun wurden als solche angesehen[3]). Der Grund hierfür liegt in der durch die frühere Dogmatik vollzogenen völligen Trennung zwischen Recht und Sittlichkeit. So führt das Reichsgericht in RGSt 39, S. 397 aus: „Die Rechtspflicht muß sich aus dem Gesetz, sei es unmittelbar, sei es mittelbar durch Vermittlung eines rechtlich bindenden Vertrages ergeben. Pflichten, die lediglich in sittlichen Anschauungen begründet sind, vermögen eine strafrechtliche Haftung nur für die Unterlassung der dadurch gebotenen Handlungen nicht zu begründen." Einige Beispiele aus der älteren reichsgerichtlichen Rechtsprechung mögen die praktische Auswirkung dieser Auffassung verdeutlichen. So verneint das Reichsgericht[4]) Unterdrückung einer Tatsache im Sinne von § 263 StGB durch die Angeklagten, die eine irrtümlich geleistete Zahlung in Kenntnis dieses Irrtums angenommen hatten. Es bestehe keine Rechtspflicht zur Aufklärung eines derartigen Umstandes, sondern nur eine solche zur Rückzahlung der Nichtschuld. Genau so entschied das Reichsgericht[5]) in einem Fall, in dem ein

2) Staudinger § 123 S. 618; RGR § 123 S. 240.
3) Frank S. 17 ff.; RGSt 25 S. 95; RGSt 39 S. 297; RGSt 58 S. 131.
4) RGSt 25 S. 95.
5) RGSt 46 S. 414.

Rentenempfänger seine eingetretene Heilung verschwiegen und die Rente weiter bezogen hatte. Ferner hat das Reichsgericht[6]) eine Offenbarungspflicht der Zedenten einer Hypothek darüber verneint, daß sie diese auf Grund einer dem Eigentümer gegenüber eingegangenen Verpflichtung zur Löschung zu bringen hatten. Daß diese Entscheidungen in keiner Weise beifallswert sind, bedarf keiner weiteren Begründung. Selbst Frank, der doch als entschiedener Vertreter der alten Rechtspflichttheorie angesehen werden muß, mußte einräumen, daß die frühere Auffassung nicht zu vollauf befriedigenden Ergebnissen führte. Er gab im Jahr 1931 zu[7]), daß es sich bei den Unterlassungsdelikten um ein noch vorläufig ungelöstes Problem handele.

Es kann daher nicht überraschen, daß unter dem Einfluß des neuen Rechtsdenkens die alte Rechtspflichttheorie zunächst durch die Strafrechtswissenschaft eine eingehende Kritik und durch die strafrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts eine bedeutsame Abänderung erfuhr. Von seiten der Wissenschaft hat sich insbesondere Schaffstein der Frage zugewandt. Er unterwirft[8]) zunächst die alte Rechtspflichttheorie einer eingehenden Kritik, indem er sowohl die Unzulänglichkeit ihrer praktischen Ergebnisse, als auch ihre systematische Unbrauchbarkeit nachweist. Letztere ist eine nur das Strafrecht berührende Frage und kann hier außer Betracht bleiben. Die Unhaltbarkeit der praktischen Ergebnisse legt Schaffstein an Hand einiger Beispiele klar. Es erscheine beispielsweise widersinnig, warum nur den unterhaltsberechtigten Verwandten und nicht auch den anderen gegenüber, die in die Hausgemeinschaft aufgenommen worden sind, eine Sorgepflicht bestehen solle. Ganz davon abgesehen, daß die diesbezügliche Regelung im BGB eine dem Strafrecht fremde und daher hierfür nicht bindende sei, entspringe sie auch nur der konkreten Ordnung der Familie, aus der mithin auch noch weitere Pflichten herzuleiten seien. Ferner sei es mit dem Wesen der Rechtspflicht unvereinbar, für ihr Vorhandensein die zivilrechtliche Gültigkeit eines Vertrages und nicht die konkrete Stellung der Beteiligten entscheidend sein zu lassen. Der Knecht sei nicht auf Grund des Dienstvertrages, sondern auf Grund seiner tatsächlichen Lebensstellung, also auch bei Nichtigkeit des Vertrages, zur Löschung eines von ihm bemerkten Brandes im Hause des Dienstherrn verpflichtet. Dieses an der völkischen Gemeinschaft und den darin bestehenden engeren Bluts- und Lebensgemeinschaften ausgerichtete Rechtsdenken führt Schaffstein hinsichtlich der Grundlagen der Rechtspflichten zu folgendem Ergebnis[9]): „Es ist nicht mehr notwendig, daß sich die durch die Unterlassung verletzte Verpflichtung zum Tätigwerden mittelbar oder unmittelbar aus dem Gesetz selbst begründen

6) RGSt 21 S. 67.
7) S. 19.
8) Gegenwartsfragen S. 73 ff.
9) S. 96.

läßt. Es genügt vielmehr die Verletzung einer Pflicht, die sich aus der völkischen Sittenordnung ergibt, und zwar auch dann, wenn diese Pflicht irgend eine positiv-rechtliche Festlegung nicht erfahren hat."

Der unverkennbare Einbruch des neuen Rechtsdenkens in die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet der Unterlassungsdelikte ist vielleicht noch von größerer Bedeutung als diese durchaus billigenswerten Ausführungen Schaffsteins, weil durch den Wandel der reichsgerichtlichen Rechtsprechung eine schnellere Beeinflussung der Praxis zu erwarten ist. Die Anführung einiger Beispiele aus neueren Entscheidungen mag den Wandel in der reichsgerichtlichen Auffassung veranschaulichen. So hat das Reichsgericht[10]) den unehelichen Vater wegen Totschlags verurteilt, der sein uneheliches Kind in hilfloser Lage an einem menschenleeren Ort allein hatte liegen lassen, an den er sich zur Entbindung der Mutter mit dieser begeben hatte. Als Grundlage der Verpflichtung des unehelichen Vaters zur Rettung seines Kindes erkennt das Reichsgericht als selbständig und unabhängig voneinander bestehend das vorangegangene Tun des unehelichen Vaters und seine persönlichen blutmäßigen Beziehungen zu dem Kind an. Daß auch diese Beziehungen Grundlage für eine Rechtspflicht sein können, will das Reichsgericht zwar positivistisch aus § 221 StGB begründen, aber es fährt dann fort, daß es nicht darauf ankomme, ob der uneheliche Vater die Tatbestandsmerkmale des § 221 StGB erfüllt habe, denn „die Frage, ob eine allgemein anerkannte Pflicht dem weiteren Kreis der sittlichen Wertung oder dem hierin eingeschlossenen engeren Gebiet der rechtlichen Anforderung angehöre, hängt nicht nur davon ab, welche Ausgestaltung in den Einzelheiten das eingreifende Gesetz gewählt, also beim Strafgesetz, welche einzelnen Begehungsarten es bestimmt hat, sondern vornehmlich davon, auf welcher aus dem Willen der Gemeinschaft heraus entwickelten Vorstellung vom Recht seine Vorschriften aufgebaut sind." Auf der gleichen Linie liegt die Entscheidung RGSt 69 S. 321. Hier wird dargetan, daß unter dem Einfluß des Nationalsozialismus und des völkischen Denkens die tatsächliche Haus- und Wohngemeinschaft auch den nicht unterhaltsberechtigten Verwandten gegenüber Sorgepflichten erzeugen könne. Zwar sucht das Reichsgericht diese Pflichten auch wieder durch etwas künstliche Unterstellung eines Vertrages normativistisch zu konstruieren, aber es räumt gleichzeitig ein, daß der genannte Gesichtspunkt selbständig neben die früheren trete. In einer weiteren Entscheidung[11]) erlegt das Reichsgericht einer sich in ungünstiger Vermögenslage befindenden Bank, die von einem Kunden einen Auftrag zum Ankauf von Wertpapieren erhalten hatte, auf Grund von Treu und Glauben, guter Geschäftssitte und gesunder Volksanschauung eine Offenbarungspflicht über ihre Ver-

10) RGSt 66 S. 71.
11) RGSt 70 S. 45.

mögensverhältnisse sowie darüber auf, daß sie dem Kunden die Wertpapiere nur auf Stückekonto gutschreiben wollte. Die Entscheidung in RGSt 70 S. 151 faßt gewissermaßen diese Entwicklung zusammen, indem sie ausführt, daß im Gegensatz zu der älteren Rechtsprechung in Anlehnung an die Zivilsenate nunmehr auch im Strafrecht in dem Grundsatz von Treu und Glauben die Grundlage einer Rechtspflicht erblickt werden müsse.

Die Wandlung der Auffassung des Reichsgerichts ist bei Gegenüberstellung der eben wiedergegebenen neueren Entscheidungen mit den oben angegebenen älteren Erkenntnissen unverkennbar. Ihre Bedeutung liegt weit weniger auf dem Gebiet des Strafrechts, in dem sie eine Erweiterung der Rechtspflichten bewirkt, sondern sie ist letztlich entscheidend für das gesamte Gebiet rechtswissenschaftlicher Erkenntnis. Wenn auch das Reichsgericht, wie die teilweise wiedergegebene Begründung der Entscheidungen zeigt, nur tastend vorwärtsschreitet und sich nur langsam von den überkommenen positivistischen Bindungen zu lösen vermag, so zeigt doch gerade der Wandel in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung auf dem Gebiet der Unterlassungsdelikte, daß die Auflockerung und Überwindung der alten Dogmatik nicht nur von der Wissenschaft erstrebt, sondern auch von der Praxis vollzogen wird.

Wir befinden uns also durchaus im Einklang mit der in Wissenschaft und Rechtsprechung unverkennbar zutage tretenden Tendenz, wenn wir hinsichtlich der Grundlagen der Rechtspflichten folgenden Standpunkt vertreten: Im Rahmen des oben entwickelten Begriffs der Rechtsordnung erscheinen Gesetz, Vertrag und vorangegangenes Tun nicht mehr als die Grundlagen, sondern nur noch als Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Rechtspflichten. Letztlich wurzeln alle Rechtspflichten, d. h. in diesem Zusammenhang die des Privatrechts, in der allgemeinen sich aus der Gliedstellung des einzelnen innerhalb der Volksgemeinschaft ergebenden Verpflichtung, die Interessen des anderen, der gleichfalls ein Glied der Volksgemeinschaft ist, nicht zu beeinträchtigen. Denn, wie Larenz[12]) zutreffend ausführt, „echte Gemeinschaft schließt wie die Ungleichheit der Menschen, ihrer Anlagen und Kräfte, so auch neben aller Übereinstimmung in der Grundhaltung die Verschiedenheit und den Gegensatz der Interessen ein. Soll dieser Gegensatz die Gemeinschaft nicht sprengen, sondern sie im Gegenteil bereichern, dann muß er eingeschlossen bleiben in die fraglose Gemeinsamkeit der Lebensgrundlagen und gebändigt werden durch die Pflicht zu gemeinschaftsmäßigem Verhalten auch gegenüber dem anderen Gemeinschaftsgliede". Der kurzgefaßte Ausdruck für diese Pflicht ist im Rahmen der Rechtsordnung der Grundsatz von Treu und Glauben. So verstanden, ist in ihm letztlich die Grundlage jeder Rechtspflicht zu erblicken. — Die Pflicht zu gemeinschaftsmäßigem Verhalten wird in den Fällen zur Rechtspflicht, in denen die Rechtsordnung

12) Larenz S. 17.

ihre Erfüllung zu erzwingen sucht. Es ist zwar vereinzelt behauptet worden, daß die Erzwingbarkeit kein notwendiges Merkmal der Rechtspflichten sei[13]). Aber gerade durch dieses Merkmal unterscheiden sich die Rechtspflichten von denjenigen der Moral und Sitte, mit denen sie die Wurzel gemeinsam haben. Die Notwendigkeit zur Erzwingung der Rechtspflichten ergibt sich vor allem aber aus der verschiedenen Zielsetzung von Recht und Sittlichkeit. Während die Sittlichkeit schlechthin freiwillige Unterwerfung unter ihre Gebote fordert, ist das Recht zur Gewährleistung des äußeren Lebens auf die Erfüllung praktischer Aufgaben gerichtet. Die Erfüllung dieser Aufgaben ist aber von so allgemeiner Bedeutung, daß die Volksgemeinschaft es nicht in allen Fällen auf die freiwillige Erfüllung der sich aus der völkischen Gemeinschaft ergebenden Pflichten ankommen lassen kann. Auf diese Weise entsteht dann der Bereich der Rechtspflichten, deren Erfüllung die Rechtsordnung auf verschiedene Weise zu erreichen sucht.

Der Zwang zur Erfüllung der Rechtspflichten kann ein unmittelbarer oder ein mittelbarer sein. Im letzteren Fall braucht man nicht, wie Oertmann[14]), von mittelbaren Rechtspflichten zu sprechen. Die Pflicht selbst bleibt eine unmittelbare, nur der Zwang zu ihrer Erfüllung ist mittelbar. Der unmittelbare Zwang soll die Erfüllung der rechtlich gebotenen Handlung oder Unterlassung selbst ermöglichen. Dies hat natürlich nur insoweit Sinn, als die Erfüllung überhaupt noch möglich ist. Hierher gehört insbesondere die Pflicht zur Erbringung der auf Grund eines Schuldverhältnisses geschuldeten Leistung. Ferner die Rechenschafts- und Auskunftspflichten, wie sie sich z. B. in §§ 666, 1374 und 1525 BGB finden. Das Zwangsmittel besteht bei dieser Art von Rechtspflichten entweder in der Zwangsvollstreckung in das Vermögen, wodurch die geschuldete Leistung sofort erbracht wird, oder in derjenigen gemäß §§ 887 und 888 ZPO. Beide Arten der Vollstreckung dienen der Erfüllung der Rechtspflichten selbst.

Anders liegen die Fälle des mittelbaren Zwanges. Hier wird für den Fall der Nichterfüllung der Rechtspflicht ein Nachteil angedroht, der die Erfüllung sichern soll. Die wichtigsten Zwangsmittel dieser Art sind die Verpflichtung zum Schadensersatz, Wandlung und das bei Ausübung die Nichtigkeit des eingegangenen Rechtsgeschäfts herbeiführende Anfechtungsrecht des durch die Pflichtverletzung Beeinträchtigten. Verletzt der Verpflichtete trotzdem die Rechtspflicht, so wird ihre Erfüllung nicht mehr erzwungen, was auch häufig gar nicht mehr möglich ist, sondern der an die Verletzung geknüpfte Nachteil, der alsdann eintritt, trägt Strafcharakter und soll außerdem dem durch die Nichterfüllung Beeinträchtigten eine Entschädigung gewähren. Hierher gehört in weitem Maße die Offenbarungspflicht, so z. B. in den Fällen der Anzeige-

13) Busch S. 25; v. Liszt-Schmidt S. 6 N. 4.
14) § 241, Vorbem. 3 d S. 7.

pflicht in §§ 374, II, 384, II BGB usw., deren Verletzung die Verpflichtung zum Schadensersatz zur Folge hat.

Das Vorhandensein einer Rechtspflicht bestimmt sich ausschließlich nach objektiven Momenten, d. h. sie besteht allgemein und schlechthin ohne Rücksicht auf persönliche Verhältnisse des einzelnen. Unzutreffend ist daher in diesem Zusammenhang die Äußerung Hörters[15]), wonach eine Rechtspflicht nur dann vorhanden ist, wenn die Handlung oder die Unterlassung jemandem zurechenbar ist. Die Existenz der Rechtspflicht ist mithin unabhängig von subjektiven Momenten in der Einzelperson, die Erfüllung der Pflicht soll jedoch meistens nur demjenigen gegenüber erzwungen werden, der sie als solche erkannt und somit schuldhaft verletzt hat. Dies trifft aber z. B. nicht zu bei einer Verpflichtung zur Leistung einer Gattungsschuld, denn gemäß § 279 BGB hat der Schuldner hierbei sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.

Einer Rechtspflicht braucht nicht notwendig ein subjektives Recht gegenüberzustehen, d. h. das Vorhandensein einer Rechtspflicht ist unabhängig von dem eines subjektiven Rechts[16]). Es ist nicht einmal richtig, daß, wie Regelsberger (a.a.O.) meint, zu einer Rechtspflicht meistens ein subjektives Recht gehört. Dies ist nur dort der Fall, wo die Rechtsordnung die Erfüllung der Rechtspflicht unmittelbar zu erzwingen sucht. Den übrigen nur mit mittelbarem Zwang ausgestatteten Rechtspflichten, zu denen, wie bereits oben bemerkt, auch die Offenbarungspflicht in weitem Maß gehört, steht kein Recht, sondern nur ein Interesse gegenüber, dessen Schutz die Rechtsordnung durch die Rechtspflichten bezweckt. Träger dieses geschützten Interesses kann eine einzelne Person oder ein mehr oder minder begrenzter Personenkreis sein.

Die Einordnung der Offenbarungspflicht in die aufgestellten allgemeinen Grundsätze über die Rechtspflichten soll zweckmäßigerweise erst am Schluß des ersten Teiles dieser Abhandlung erfolgen.

---

15) S. 7.
16) Enneccerus-Nipperdey § 67 S. 206, Regelsberger, Pand. Bd. I § 16.

I. Teil:

Die Ausgestaltung der Offenbarungspflicht im geltenden Recht

§ 1: Die Offenbarungspflicht im allgemeinen.

Offenbarungspflicht ist die Pflicht zur Offenbarung von solchen Umständen, die das Interesse einer Einzelperson oder eines mehr oder minder begrenzten Personenkreises wesentlich berühren. Die folgenden Erörterungen gehen also nicht von einzelnen Offenbarungspflichten, sondern von einer einzigen Offenbarungspflicht aus, über deren Grundlage oben in der Einleitung bereits alles gesagt worden ist. Wenn dabei gelegentlich von einzelnen Pflichten die Rede sein wird, dann geschieht das nur zu dem Zweck deutlicherer Kennzeichnung der Einzelheiten in der Ausgestaltung dieser einen Offenbarungspflicht.

Nur in dem Sinne der oben festgestellten Bedeutung des Gesetzes werden wir bei der folgenden Darlegung der näheren Einzelheiten in der Ausgestaltung der Offenbarungspflicht vom Gesetz ausgehen. Wenn wir weiterhin zur Erklärung irgend einer Erscheinungsform der Offenbarungspflicht im geltenden Recht den Grundsatz von Treu und Glauben verwenden, dann geschieht dies unter vollständiger Festhaltung an der oben festgestellten Bedeutung dieses Begriffs als Grundlage aller Rechtspflichten und damit auch der Offenbarungspflicht zu dem Zweck einer rein äußerlich technischen Feststellung, daß die fragliche Erscheinungsform der Offenbarungspflicht sich nicht im Gesetz finde.

Die Bedeutung der Offenbarungspflicht im geltenden Recht scheint mir eine dreifache zu sein. Einmal dient sie zur Ausgestaltung und Regelung von Vertrags- und anderen Rechtsverhältnissen, die zweite — und wohl auch die wichtigste — Aufgabe der Offenbarungspflicht liegt in der Regelung vorvertraglicher, auf den Abschluß von Vertragsverhältnissen hinzielender Beziehungen. Schließlich hat die Offenbarungspflicht den Zweck, jemanden zu möglichster Wahrung des Interesses eines anderen zu veranlassen, obwohl zwischen beiden kein Rechtsverhältnis und keine auf den Abschluß eines Vertrags hinstrebenden vorvertraglichen Beziehungen bestehen.

Aus dieser dreifachen Bedeutung der Offenbarungspflicht ergab sich die Einteilung der folgenden Darstellung der Einzelheiten.

§ 2: Die Offenbarungspflicht in ihrer Bedeutung für Vertrags- und andere Rechtsverhältnisse.

Die Offenbarungspflicht begegnet uns hier in zwei Gruppen: einmal in der Gruppe der allgemeinen Rechenschafts- und Auskunftspflichten, und zum anderen in derjenigen der sich auf einen ganz bestimmten Umstand beziehenden Anzeigepflichten.

Eine Rechenschafts- und Auskunftspflicht besteht immer dann, wenn jemand, sei es auf Grund eines Vertrauensverhältnisses, sei es auf Grund eigenmächtigen Eingriffs, oder sonst Einfluß auf fremde Angelegenheiten ausübt oder von ihnen Kenntnis hat. Nach Staudinger[1]) besteht die Rechenschaftspflicht in Erteilung vollkommener Auskunft über die Ausführung eines Geschäftes in jeder Hinsicht. Demgegenüber erblickt er den Zweck der Auskunftspflicht im wesentlichen darin, dem Berechtigten die Verfolgung seines Rechts zu erleichtern oder überhaupt erst zu ermöglichen. Diese im übrigen nicht sehr bedeutsame Unterscheidung ist, weil auf die Zweckbestimmung abgestellt, keineswegs in allen Fällen zutreffend, denn auch die Rechenschaftspflicht dient häufig, vielleicht sogar meistens, der Ermöglichung oder Erleichterung einer Rechtsverfolgung. M. E. läßt sich nur so viel sagen, daß eine Rechenschaftspflicht da nicht in Betracht kommt, wo keine Besorgung, sondern nur eine anderweite Beeinflussung fremder Angelegenheiten vorliegt.

Im BGB findet sich eine Rechenschaftspflicht für den Beauftragten (§ 666), für den Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 681), für den sog. unechten Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 687, II), ferner für den Gesellschafter (§§ 713, 740), für den Ehemann nach Beendigung seiner Verwaltungstätigkeit hinsichtlich des Frauenguts (§§ 1421, 1546) und des Kindesguts (§ 1681) und für den Erben nach Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses (§ 1978).

Der wesentlichste Inhalt der Pflicht zur Rechenschaftslegung ist die Pflicht zur Rechnungslegung, deren Erfüllung durch § 259 BGB näher geregelt ist[2]). In einigen Fällen, die den oben genannten durchaus ähnlich sind, beschränkt das Gesetz die Rechenschaftspflicht sogar auf die Pflicht zur Rechnungslegung, so für den Vater bei der Verwaltung des Kindesvermögens (§ 1667 BGB), für den Vormund (§ 1840 BGB) und für den Testamentsvollstrecker (§ 2218 BGB).

In allen diesen Fällen handelt es sich um die Besorgung fremder Angelegenheiten, im weitesten wirtschaftlichen Sinne genommen. Sehr häufig liegt, wie beim Ehemann, Vater, Testamentsvollstrecker und auch beim Gesellschafter, eine wirkliche Vermögensverwaltung vor. Aber notwendig ist das nicht, wie die Fälle des Beauftragten, des echten und unechten Geschäftsführers ohne Auftrag und des Erben zeigen. Entscheidend ist, daß irgendwie eine

1) § 259 S. 182; § 260 S. 186.
2) Staudinger § 259 S. 182.

Beeinflussung und Gestaltung fremder Angelegenheiten erfolgt. — In allen diesen Fällen besteht, soweit keine ausdrückliche gesetzliche Regelung vorliegt, nach Treu und Glauben eine Rechenschaftspflicht.

In dieser Beziehung stimmen wir also mit der bisherigen Rechtsprechung und Wissenschaft durchaus überein; denn hier wird bereits seit langer Zeit über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus eine Rechenschaftspflicht stets bei Vorliegen eines solchen Rechtsverhältnisses anerkannt, auf Grund dessen jemand ganz oder teilweise fremde Angelegenheiten besorgt[3]). Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts seien folgende Fälle erwähnt: In RG 73, S. 287 handelt es sich um die Klage eines angeblichen Gesellschafters auf Rechenschaftslegung gegen die Erben des anderen. Das Vorliegen eines Gesellschaftsverhältnisses war nicht zweifellos, da nur eine wechselseitige Gewinnbeteiligung an zwei vollkommen getrennt betriebenen Trinkhallen vereinbart war. Das Reichsgericht führt aus, daß auch ohne Vorliegen einer Gesellschaft schon die §§ 157, 242 BGB genügen müßten, um den Anspruch zu stützen. Aus den einzelnen im BGB geregelten Fällen lasse sich der Grundsatz ableiten, daß derjenige rechenschaftspflichtig sei, der ganz oder teilweise fremde Angelegenheiten besorge. RG 108, S. 5 gewährt gegen den Verletzer eines Warenzeichens einen Anspruch auf Rechnungslegung. Bemerkenswert ist hierbei die weite Ausdehnung des Merkmals der Besorgung fremder Angelegenheiten. In der Entscheidung wird ausgeführt, daß jeder unter Verletzung eines Warenzeichens hergestellte Gegenstand eine Verkörperung des geschützten Erfindungsgedankens oder der geschützten Formgebung darstelle und daß daher der gewerbsmäßige Vertrieb solcher Gegenstände als Besorgung eines fremden Geschäftes anzusehen sei.

Wie schon bemerkt, stimme ich hinsichtlich des über die Rechenschaftspflicht schon bisher aufgestellten Grundsatzes mit Wissenschaft und Rechtsprechung vollkommen überein und halte auch die eben wiedergegebene Entscheidung für richtig. Aber der Weg, den ich bei der Aufstellung des allgemeinen Grundsatzes über die Rechenschaftspflicht eingeschlagen habe, war ein anderer als derjenige von Wissenschaft und Rechtsprechung. Sie vollzogen die Aufstellung des Grundsatzes im Wege einer behutsamen Ausweitung der gesetzlich geregelten Fälle. Für mich konnte dagegen nach der in der Einleitung dargelegten Auffassung über das Wesen der Rechtsordnung und der Rechtspflichten die nicht selten zufällige gesetzliche Regelung nicht Ausgangspunkt und Rechtfertigung, sondern nur Mittel zur näheren Abgrenzung des Gebietes der Rechenschaftspflicht sein, die wiederum nur ein Teil oder ein Ausfluß der Offenbarungspflicht ist, die ihrerseits wieder auf dem Gebot von Treu und Glauben in der oben näher dargelegten Bedeutung dieses Ausdrucks beruht.

Der Rechenschaftspflicht ist, wie schon oben bemerkt, die Pflicht zur Auskunftserteilung nahe verwandt, ja, eigentlich von ihr gar

3) Staudinger § 259 S. 181 u. Enneccerus-Lehmann § 20 S. 89.

nicht scharf zu trennen, denn auch das für die Rechenschaftspflicht charakteristische und notwendige Merkmal der Besorgung fremder Angelegenheiten begründet keinen Unterschied wie §§ 1374, 1525, 1550 BGB zeigen; denn auch hier werden fremde Angelegenheiten besorgt. Es handelt sich im Grunde nur um einen terminologischen Unterschied in der Bezeichnung. Die gesetzlichen Fälle sind sehr zahlreich. Im einzelnen können sie hier nicht besprochen, sondern nur aufgezählt werden. Im BGB findet sich eine Auskunftspflicht in folgenden Bestimmungen: §§ 402, 444, 799, 1374, 1525, 1550, 1799, 1891, 2011, 2012, 2027, 2028, 2057, 2127, 2314 und 2362. Außerhalb des BGB sind zu nennen: § 112 Akt.Ges., § 69 Vergleichsordnung, § 2, II Reichsmietengesetz und § 34 VVG und § 74 c HGB. Soweit es sich hierbei um Auskunft über einen Sachinbegriff handelt, ist die Erfüllung der Pflicht durch § 260 BGB näher geregelt. Alle diese Fälle dienen der Ermöglichung oder Erleichterung einer Rechtsverfolgung auch dann, wenn diese sich nicht aus der Besorgung einer fremden Angelegenheit durch den Verpflichteten ergibt.

Bezüglich des Unterschieds zwischen Rechenschafts- und Auskunftspflicht läßt sich abschließend so viel sagen, daß nach der Ausdrucksweise des Gesetzes das Merkmal der Besorgung fremder Angelegenheiten für die Rechenschaftspflicht ein notwendiges, für die Auskunftspflicht dagegen mehr ein zufälliges ist. Aber ein Unterschied bezüglich des Inhalts dieser beiden Pflichten wird hierdurch nicht begründet. Auch daß § 259 BGB auf die Erfüllung der Auskunftspflicht nicht zwingend anwendbar ist, ist nicht entscheidend, denn die vollständige Erfüllung der Auskunftspflicht wird sehr häufig eine Rechnungslegung in der Art des § 259 BGB notwendig machen. So sagt auch das Reichsgericht[4]), die Auskunftserteilung müsse in verständlicher, der Nachprüfung zugänglicher Darstellung, namentlich der Einnahmen und Ausgaben, die Ansprüche des Berechtigten auf Herausgabe bemessen lassen.

Mit der bei der Besprechung der Rechenschaftspflicht näher dargelegten Einschränkung bezüglich der Begründung folge ich in vollem Umfang der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, die nach Treu und Glauben eine Auskunftspflicht immer da bejahen, wo es sich um die Ermöglichung oder Erleichterung einer Rechtsverfolgung handelt[5]). So gewährt das Reichsgericht in RG im „Recht" 1915 Nr. 1941 der klagenden Firma unter Hinweis auf Treu und Glauben den Anspruch auf Auskunftserteilung gegen einen ausgeschiedenen Direktor, der nach seinem Ausscheiden seine früheren Bezüge mit der Maßgabe weiter erhielt, daß das aus anderer Tätigkeit stammende steuerpflichtige Einkommen abzuziehen sei.

Wie bereits oben erwähnt, gehört die Offenbarungspflicht in bezug auf die Rechenschafts- und Auskunftspflichten zu den Rechts-

4) RG im Recht Nr. 12 S. 4.
5) Staudinger § 260 S. 185; daselbst auch weitere Angaben.

pflichten mit unmittelbarem Zwang. Die Erzwingung erfolgt durch Klage und anschließende Zwangsvollstreckung nach §§ 887 und 888 ZPO.

Die zweite Gruppe, in der uns die Offenbarungspflicht in ihrer Bedeutung für die Regelung von Vertrags- und anderen Rechtsverhältnissen begegnet, bilden die Anzeigepflichten. Sie unterscheiden sich von den Rechenschafts- und Auskunftspflichten einmal dadurch, daß sie sich nur auf festbestimmte Umstände erstrecken, und zum anderen darin, daß kein ausdrückliches Verlangen desjenigen, in dessen Interesse sie geschehen, hinzuzukommen braucht. Die Anzeige soll demjenigen, dem gegenüber sie zu machen ist, Kenntnis von dem Eintritt eines Umstandes geben, auf Grund dessen für ihn ein Recht entstanden ist oder irgendwelche Maßnahmen notwendig werden, damit er eine Entscheidung über die Ausübung des Rechts oder die zu ergreifenden Maßnahmen treffen kann. So soll z. B. die Anzeige in § 510 (Mitteilung des Vertragsinhalts an den Vorkaufsberechtigten) und § 2035 BGB (Anzeige des Verkäufers an die übrigen Miterben) und in § 650 BGB (Anzeige der Überschreitung des Kostenanschlags an den Besteller) dem anderen Kenntnis von der Entstehung des Vorkaufs- bzw. Kündigungsrechts geben und ihm so die Entscheidung über die Ausübung dieser Rechte ermöglichen. In § 545 und § 1042 BGB hingegen soll die Anzeige den Vermieter bzw. den Eigentümer darüber unterrichten, daß die Sache in einen Zustand geraten sei, der Maßnahmen zu ihrer Erhaltung erforderlich mache.

Im Gesetz finden sich folgende Fälle: §§ 374, II, 384, II, 416, III, 510, I, 545, 650, 665, S. 2, 673, S. 2, 692, 727, 789, 1042, 1099, 1166, 1218, 1237, S. 2, 1241, 1285, II, S. 2, 2035, 2146, I und 2384, I BGB.

Einige im Gesetz genannte Fälle dieser Art erscheinen zweifelhaft. Die Fassung der Bestimmung scheint hier für das Vorliegen einer Anzeigepflicht zu sprechen. Aber das ist hier kein entscheidender Gesichtspunkt. So kann ich Klein[6]) nicht darin beistimmen, daß § 303 BGB eine Anzeigepflicht enthält. Unterläßt es der Schuldner, dem Gläubiger die beabsichtigte Besitzaufgabe anzudrohen, so verletzt er hierdurch nicht dessen Interesse, sondern nur sein eigenes; denn die Besitzaufgabe mit der Wirkung, daß der Schuldner hierdurch von seiner Verpflichtung befreit wird, ist ohne die Androhung unmöglich. M. E. handelt es sich also bei der für die Besitzaufgabe erforderlichen Androhung nicht um eine Rechtspflicht, sondern um eine vom Gesetzgeber aufgestellte Voraussetzung.

Genau so muß die Entscheidung lauten in den Fällen der §§ 384, I, 478, 485, 1128, 1237, S. 1 BGB, 377 HGB und außerhalb des BGB in denjenigen der §§ 23, 27 und 33 VVG, dieser aber nur bei Vorhandensein der nach § 6 VVG zulässigen Vereinbarung, daß der Versicherer bei Unterbleiben der Anzeige von dem Ver-

6) Anzeigepflicht, S. 64, S. 94.

sicherungsfall von der Verpflichtung zur Leistung befreit sei. Ebenso schafft die zulässige Vereinbarung nach § 6 VVG aber im übrigen keine Rechtspflichten[7]). In den Fällen der §§ 6, 23, 27 und 33 VVG sowie in denjenigen der §§ 485 BGB und 377 HGB liegen nach Ansicht Josefs[8]) wirkliche Rechtspflichten vor. Die Tatsache, daß die Anzeige in den genannten Bestimmungen Voraussetzung für die Geltendmachung der jeweiligen Rechte und Ansprüche ist, hebe ihren Charakter als Verbindlichkeit nicht auf, sondern bestärke ihn im Gegenteil. Hierin vermag ich ihm nicht zu folgen. In all diesen Fällen, sowie auch in den weiter oben genannten scheint die Fassung des Gesetzes für das Vorhandensein einer Rechtspflicht zu sprechen; aber darauf kommt es nicht an. Entscheidend ist hier immer die Frage, ob ein Interesse eines anderen an der Anzeige vorliegt. Diese Frage entscheidet man am sichersten dadurch, daß man die Verletzungsmöglichkeit eines etwa vorhandenen Interesses prüft. Diese fehlt aber in all den erwähnten Fällen. Die Anzeige ist hier lediglich Voraussetzung für die Geltendmachung von Rechten und Ansprüchen.

Es besteht ferner nach Treu und Glauben eine allgemeine Anzeigepflicht über eingetretene Unmöglichkeit oder Veränderung vertraglich geschuldeter Leistungen[9]). Aus der Praxis erwähne ich folgende Fälle: RG v. 22. Sept. 1908 hält es für zulässig, daß der Verkäufer einer Jahresproduktion von Abfällen seine Fabrikationsmethode während der Dauer seines Vertragsverhältnisses ändert, auch wenn dies eine Veränderung der Abfälle zur Folge hat, erlegt ihm aber eine Anzeigepflicht über diesen Umstand auf. OLG Hamburg in Seufferts Archiv Bd. 56 Nr. 219 S. 392 bejaht eine Anzeigepflicht des Schuldners, der zu einem bestimmten Tage einen Dampfer zur Verfügung zu stellen hatte, darüber, daß der Dampfer in Seenot geraten und daher unbrauchbar geworden sei. Für weitere Fälle verweise ich auf Klein (a.a.O.). Daß man diese Anzeigepflicht durch Analogieschluß aus den oben erörterten gesetzlich geregelten Fällen zu rechtfertigen gesucht hat[10]), ist für das positivistische Rechtsdenken charakteristisch. Nach meinem oben dargelegten Standpunkt kann nicht ein formaler Analogieschluß, sondern nur das Gebot von Treu und Glauben in seiner dargelegten Bedeutung diese Anzeigepflicht rechtfertigen.

Krückmann (a.a.O.) verlangt übrigens mit Recht für das Gebiet der eben besprochenen Anzeigepflicht, daß der Verpflichtete den Eintritt des angezeigten Umstandes irgendwie nachweisen muß, etwa durch Vorlegung eines ärztlichen Zeugnisses bei Fernbleiben eines Dienstverpflichteten wegen Erkrankung. Die Anzeigepflicht

7) RG 58 S. 342 u. RG 62 S. 190.
8) S. 272—273 u. S. 285.
9) Oertmann, § 241, 4c und d; Klein S. 107 ff.; Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 74 S. 24; Krückmann a.a.O. S. 183.
10) Krückmann S. 183.

wäre hier ohne die Verpflichtung zur Erbringung dieses Nachweises wertlos.

Die Rechtsfolge der Verletzung der Anzeigepflicht ist in allen Fällen, also auch hinsichtlich derjenigen über eingetretene Unmöglichkeit oder Veränderung der Leistung die Verpflichtung zum Schadensersatz. Ausgenommen sind nur die Fälle der §§ 416, III und 1166 BGB. Im ersten Fall kann die Erfüllung unmittelbar verlangt werden, und im § 1166 ist die Rechtsfolge der Verletzung die, daß der persönliche Schuldner die Befriedigung des Gläubigers insoweit verweigern kann, als er durch die Nichtbenachrichtigung einen Ausfall erleidet. Dies kommt praktisch einer Schadensersatzpflicht gleich. In den Fällen der §§ 374, II, 384, II und 545 BGB ist die Verpflichtung zum Schadensersatz besonders angedroht, ebenso für § 1237, S. 2 durch § 1243 BGB. Für die Fälle der §§ 510, I, 650, 665 S. 2 und 692 BGB und hinsichtlich der Anzeigepflicht über eingetretene Veränderung oder Unmöglichkeit der Leistung ergibt sich die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen (§ 276, § 280 BGB) ohne weiteres daraus, daß es sich hier um Vertragspflichten handelt. Nicht anders ist die Sachlage in den §§ 673, S. 2 und 727 BGB, denn hier handelt es sich um kraft Gesetzes auf die Erben übergegangene Vertragspflichten. Aber auch in allen übrigen Fällen wird mit Recht als Rechtsfolge der Verletzung die Verpflichtung zum Schadensersatz angenommen; denn es handelt sich dabei um Verbindlichkeiten kraft Gesetzes, auf die die allgemeinen Regeln anwendbar sind[11]).

Abschließend ist noch kurz die Streitfrage zu erörtern, ob durch § 254, II BGB eine Offenbarungspflicht des Inhalts erzwungen werden soll, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen. § 254, II BGB würde nur die Rechtsfolge der Verletzung dieser Pflicht enthalten, während diese selbst im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen wäre. Die Streitfrage, ob durch § 254, II eine Rechtspflicht erzwungen werden soll oder nicht, darf als bekannt vorausgesetzt werden. Ich verweise auf die Übersicht über den Stand des Streites bei Oertmann[12]). Insbesondere hat Gottschalk[13]) eingehend darzulegen versucht, daß die Minderung des Ersatzanspruches durch § 254 BGB wegen Verletzung einer Rechtspflicht erfolge. Das mitwirkende Verschulden in § 254 BGB erstrecke sich zwar einmal auf die eigenen Angelegenheiten des Ersatzberechtigten, beeinträchtige aber auch die rechtliche Lage des Schädigers. Eine solche Beeinträchtigung findet m. E. nicht statt; denn wenn es der Ersatzberechtigte unterläßt, den Schädiger auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, so wird hierdurch dessen Interesse in keiner Weise

11) s. Weyl S. 30; Staudinger: Erbrecht 1928, § 2146 S. 579 u. Sachenrecht 1936, § 1099 S. 978 u. Oertmann § 789.
12) § 254 S. 84.
13) S. 72—73.

verletzt, im Gegenteil, seine Ersatzpflicht mindert sich oder entfällt möglicherweise gänzlich. Es fehlt also hier an einem Interesse, das durch Verletzung einer Rechtspflicht beeinträchtigt werden könnte und daher nach den oben aufgestellten Grundsätzen an einer Rechtspflicht selbst.

§ 3: Die Offenbarungspflicht in ihrer Bedeutung für vorvertragliche Beziehungen.

Der Zweck der vorvertraglichen Offenbarungspflicht besteht darin, jemanden über Umstände aufzuklären, die für seine Entscheidung über den Abschluß des Vertrages überhaupt oder zu bestimmten Bedingungen erheblich sind. Die Pflicht selbst hat im Gesetz selbst keinen Niederschlag gefunden, sodaß hier unmittelbar auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurückgegriffen werden muß. Wir befinden uns hier hinsichtlich der Grundlage weit mehr als bei den in § 2 erörterten Erscheinungsformen der Offenbarungspflicht in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung; denn auch hier wird die vorvertragliche Offenbarungspflicht allgemein aus dem Gebot von Treu und Glauben hergeleitet, wenn auch die Ausdrucksweise nicht immer bedenkenfrei ist. So sagt Planck[1]), daß nur beim Vorliegen eines Verhältnisses, auf Grund dessen der eine nach Treu und Glauben verpflichtet sei, den anderen über für diesen wesentliche Umstände aufzuklären, eine Täuschung durch Verschweigen begangen werden könne. Enneccerus-Nipperdey[2]) äußert sich gleichfalls in diesem Sinne. In dem bewußten Verschweigen könne eine arglistige Täuschung nur dann gefunden werden, wenn entweder eine spezielle Pflicht zur Mitteilung bestand, oder wenn nach Treu und Glauben und den im Verkehr herrschenden Anschauungen die Mitteilung erfolgen mußte. Ebenso ist die Auffassung des Reichsgerichts. So sagt RG in JW 1912 S. 743 Nr. 5, daß eine vorvertragliche Offenbarungspflicht nach Treu und Glauben und der Auffassung des redlichen Verkehrs bestehe. In RG DJZ 1903 S. 322 Nr. 67 heißt es: „Nach Treu und Glauben ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer alle ihm bekannten Umstände mitzuteilen, die nach vernünftigem Ermessen für die Willensentschließung des Käufers erheblich sein können“ [3]). Es kam bei Wiedergabe der Ansicht der Wissenschaft und Rechtsprechung natürlich nicht auf die Ausführungen über den Umfang, sondern über die Grundlage der Offenbarungspflicht an.

Wenn nun auch die vorvertragliche Offenbarungspflicht keinen unmittelbaren Niederschlag im Gesetz gefunden hat, so findet sich dort aber doch eine Anzahl von Bestimmungen, die angeben, daß auf eine bestimmte, dort näher bezeichnete Verletzung der Offenbarungspflicht eine Rechtsfolge eintritt. Die Bedeutung dieser

1) Planck § 123 S. 300.
2) § 162 S. 535.
3) ebenso: RG 77 S. 314; RG 62 S. 149; RG 69 S. 15.

Bestimmungen ist offenbar. Da sie die rechtlich gemißbilligten Verletzungsarten und die daraufhin eintretenden Rechtsfolgen enthalten, sind sie letztlich entscheidend für die Abgrenzung des Gebietes der Offenbarungspflicht als einer rechtlichen von dem als einer sittlichen Pflicht. Dies rechtfertigt eine eingehende Darstellung der verschiedenen Verletzungsmöglichkeiten und der an die einzelnen Verletzungen geknüpften Rechtsfolgen.

Die Verletzungsmöglichkeiten und die an die Verletzung geknüpften Rechtsfolgen sind schon allein nach dem Gesetz sehr mannigfaltig. Dies hat seinen Grund einmal darin, daß einige der hier in Betracht kommenden Tatbestände, so insbesondere § 123 und § 826 BGB nicht gerade im Zusammenhang mit der Offenbarungspflicht aufgestellt worden sind. Es handelt sich dabei vielmehr um allgemeine Bestimmungen, nach denen ein bestimmtes Verhalten, so wie z. B. die arglistige Täuschung und die sittenwidrige Schadenszufügung, das sich u. a. auch einmal als Verletzung einer Offenbarungspflicht darstellen kann, eine bestimmte Rechtsfolge nach sich zieht. Ein weiterer Grund liegt darin, daß im Zusammenhang mit der gesetzlichen Regelung bestimmter Vertragstypen, so z. B. beim Kauf und der Miete, Sondertatbestände, so für die genannten Verträge § 460 und § 539 BGB, aufgestellt worden sind.

Bei der Darstellung der einzelnen rechtlich erheblichen Verletzungen und der Rechtsfolgen werden wir in der Weise vorgehen, daß zunächst die für fast alle Verträge geltenden Tatbestände und alsdann die nur für einzelne Vertragsverhältnisse in Betracht kommenden Sonderbestimmungen zur Darstellung gelangen sollen.

Zu der ersten Gruppe gehören §§ 123, 826 und 823, II BGB und das durch Wissenschaft und Rechtsprechung zur Ermöglichung einer über die gesetzlichen Fälle hinausgehenden Haftung für culpa in contrahendo herausgebildete vertragsähnliche Vertrauensverhältnis.

In § 123 BGB wird an eine arglistige Täuschung als Rechtsfolge das bei Ausübung die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts bewirkende Anfechtungsrecht des Getäuschten geknüpft. Es besteht völlige Einigkeit darüber, daß diese Täuschung auch durch Verschweigen begangen werden kann[4]). Die vorvertragliche Offenbarungspflicht kann also gemäß § 123 BGB durch arglistiges Verschweigen, das sich als arglistige Täuschung darstellen muß, verletzt werden.

In objektiver Beziehung erstreckt sich die Täuschung in § 123 BGB nicht nur auf die Geschäftsbestandteile aller Art, sondern auch auf außerhalb liegende, möglicherweise sogar unerhebliche und nur motivierende Umstände. Dies wird allgemein anerkannt[5]).

---

4) Oertmann § 123 S. 423; Planck § 123 S. 300; RGWarn. 1917 Nr. 6 S. 10 u. RG Recht 1908 Beil. 2 S. 224 Nr. 1332.

5) Oertmann § 123 S. 422; Planck § 123 S. 299; RG in Gruchot Bd. 52 S. 979 u. RG in Seuff. Arch. 58 Nr. 167 S. 314.

Wegen seines großen Anwendungsgebiets besitzt § 123 BGB für die Erzwingung der vorvertraglichen Offenbarungspflicht eine erhebliche Bedeutung; er ist vielleicht sogar die wichtigste Bestimmung dieser Art. Mehr soll an dieser Stelle hierüber nicht gesagt werden. Der II. und der III. Teil der vorliegenden Arbeit geben einen hinreichenden Einblick in die Mannigfaltigkeit der Fälle.

In subjektiver Hinsicht ist zu sagen, daß § 123 BGB Täuschungsabsicht, nicht aber Absicht der Vermögensschädigung voraussetzt. Die Täuschungsabsicht hat zum Inhalt, in dem Gegner einen Irrtum zu erregen und ihn zur Abgabe einer Willenserklärung zu veranlassen, die er ohne die Irrtumserregung nicht abgegeben haben würde[6]). Im übrigen wird dolus eventualis für ausreichend erachtet. So sagt das Reichsgericht in RG in Recht 1908 Beilage 2, S. 224 Nr. 1332 und in RG 96 Nr. 99, daß es zur arglistigen Täuschung genüge, wenn der Täuschende sich bewußt sei, der andere werde die Willenserklärung ohne die Irrtumserregung auch nur möglicherweise nicht abgeben[7]). Deliktsfähigkeit wird in § 123 nicht verlangt[8]). Die tatsächliche Fähigkeit zur arglistigen Täuschung ist genügend.

Gegenüber der in § 123 BGB geregelten Verletzung der vorvertraglichen Offenbarungspflicht unterscheidet sich diejenige in § 826 BGB in erheblichem Maße. Allerdings ist auch hier wie in § 123 der Abschluß des angebahnten Vertragsverhältnisses unerläßlich. Aber während dieses in § 123 schlechthin Voraussetzung für seine Anwendbarkeit überhaupt ist, ist das Zustandekommen des angebahnten Vertragsverhältnisses nach § 826 nur für den Eintritt des Schadens bedeutsam, der anders als in § 123 nach § 826 erforderlich ist. Die Bestimmung selbst kann, wie später noch zu zeigen sein wird, auch da angewandt werden, wo es sich nicht um die Verletzung einer vorvertraglichen Offenbarungspflicht handelt, und ist dabei von ausschlaggebender Bedeutung. Die Verletzung der Offenbarungspflicht geschieht hier durch vorsätzliches, gegen die guten Sitten verstoßendes Verschweigen, wobei die Schadenszufügung beabsichtigt sein muß[9]). Das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit ist nicht erforderlich. Auch die Rechtsfolgen der Verletzung sind verschieden; in § 123 Nichtigkeit nach vorausgegangener Anfechtung, in § 826 Verpflichtung zum Schadensersatz.. Das Anwendungsgebiet des § 826 und damit seine Bedeutung für die vorvertragliche Offenbarungspflicht ist gleichfalls sehr groß.

Auch § 823, II BGB dient der Erfüllung der vorvertraglichen Offenbarungspflicht. Die Nichterfüllung der Offenbarungspflicht besteht hier in der vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung eines Schutzgesetzes. Als Schutzgesetz kommt § 263 StGB in Betracht. Wer durch Nichterfüllung der Offenbarungspflicht den Tatbestand

6) Oertmann § 123 S. 422.
7) ebenso: Planck § 123 S. 299.
8) Planck § 123 S. 300; Enneccerus-Nipperdey § 162 S. 535.
9) Oertmann § 826, IIb S. 140, 7; Planck § 123 S. 310.

des Betruges erfüllt, haftet dem Betrogenen gemäß § 823, II BGB. Man kann hier vielleicht auch von einer doppelten Sicherung der Erfüllung vorvertraglicher Offenbarungspflicht sprechen. Einmal geschieht diese durch § 263 StGB und zum anderen durch § 823, II BGB. Aus der Praxis erwähne ich beispielsweise folgenden Fall: In RGSt 70, S. 45 handelt es sich darum, daß eine Bank bei Entgegennahme des Auftrags zum Ankauf von Wertpapieren verschwiegen hat, daß sie diese trotz Einziehung des Kaufpreises zunächst nicht erwerben, sondern dem Auftraggeber auf Stückekonto gutschreiben wollte.

§ 123 BGB und die für einzelne Vertragsverhältnisse wie Kauf und Miete bestehenden verwandten Sonderbestimmungen und § 826 BGB und § 823, II BGB reichten zur Sicherung der Erfüllung der vorvertraglichen Offenbarungspflicht nicht aus, denn § 123 und die verwandten Bestimmungen können nur bei Zustandekommen des angebahnten Vertragsverhältnisses Anwendung finden und beschränken sich außerdem auf die in subjektiver Hinsicht schweren Verstöße. Aus diesem letzten Grund reicht auch § 826 BGB nicht aus. § 823, II BGB ist in seinem Anwendungsgebiet durch die beschränkte Anzahl der Schutzgesetze von vornherein eng begrenzt. Es mußte eine Möglichkeit geschaffen werden, auch einfache vorsätzliche, ja selbst fahrlässige Verletzungen der vorvertraglichen Offenbarungspflicht zu verhindern, bzw. zu strafen und auszugleichen.

Die verschiedenen Stufen der Entwicklung bei Schaffung einer weiteren Haftungsgrundlage für culpa in contrahendo können hier nur kurz berührt werden[10]). Das Reichsgericht sah zunächst die Grundlage einer weitergehenden Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß in dem später geschlossenen Vertrag selbst. Dies führte bei Nichtzustandekommen des Vertrags zu keiner befriedigenden Lösung. Die Wissenschaft erstrebte die Anerkennung einer solchen Haftung durch die Annahme eines stillschweigend abgeschlossenen Vorvertrags, was ohne Willkür nicht denkbar war. Später rechtfertigte das Reichsgericht die Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß durch die Annahme eines gemäß § 242 BGB kraft Gesetzes entstehenden vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses[11]). Die Rechtslehre ist dem Reichsgericht hierbei weitgehend gefolgt[12]). Die früheren Versuche und die heutige Lösung erstrebten zwar nicht ausschließlich, aber im wesentlichen die Sicherung der Erfüllung der Offenbarungspflicht bei Vertragsverhandlungen. Die oben erwähnte RG 120 S. 251 bezeichnet die Aufklärungs- und Mitteilungspflichten als wesentlichsten Inhalt des vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses. Aus der Praxis erwähne ich nur beispielsweise folgenden Fall: In RG Bd. 97 S. 323 wird es als Verletzung der Offenbarungspflicht bezeichnet, daß der Verkäufer beim Ver-

10) s. im einzelnen Enneccerus-Lehmann § 43 S. 168. ff.
11) s. die grundlegende RG 120 S. 251 u. RG 95 S. 58.
12) Staudinger, Bem. II 1 zu § 276 S. 270.

tragsschluß verschwiegen hat, er könne vielleicht das Flacheisen nicht liefern, weil seine Bezugsfirma möglicherweise Heereslieferungen zu machen habe. Nach Ansicht des Reichsgerichts wird in diesem Zusammenhange für vorsätzliche und fahrlässige Verletzung der Offenbarungspflicht gehaftet[13]). Nach Enneccerus-Lehmann[14]) entscheidet sich diese Frage nach dem auf Grund des angebahnten Vertragsverhältnisses bestehenden Haftungsmaßstab, was dazu führt, daß gegebenenfalls nur für vorsätzliche und grobfahrlässige Verletzung gehaftet wird. Diese Ansicht erscheint mir beifallswerter. Denn jenes vertragsähnliche Vertrauensverhältnis soll m. E. nicht zu einer Verschärfung der Haftung in diesem Sinne, sondern nur zu deren zeitlicher Ausdehnung dienen. An die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung ist als Rechtsfolge die Verpflichtung zum Ersatz des negativen Interesses[15]) geknüpft. Nach Enneccerus-Lehmann (a.a.O.) soll eine Ausnahme dahin bestehen, daß das positive Interesse zu ersetzen ist, wenn bei ordnungsgemäßem Verhalten der Vertrag richtig zustande gekommen wäre. Für den Fall einer Verletzung der Offenbarungspflicht scheint mir dies nicht in Betracht zu kommen.

Es folgt nun eine kurze Besprechung der nur für einzelne Vertragsverhältnisse geltenden Sonderbestimmungen. Mit Ausnahme des § 694 BGB und § 16 VVG handelt es sich dabei um die Verletzung der vorvertraglichen Offenbarungspflicht durch arglistiges Verschweigen. Inhaltlich sind die Fälle recht verschieden. So richten sich die §§ 443, 476, 637 BGB gegen die Verletzung der Offenbarungspflicht bei Abschluß einer die Gewährleistung bezüglich Rechts- oder Sachmängel ausschließenden Vereinbarung. Die Rechtsfolge der Verletzung ist hier Nichtigkeit der jeweiligen Vereinbarung. Demgegenüber richtet sich § 523 BGB mit der Verpflichtung zum Schadensersatz gegen das arglistige Verschweigen von Rechtsmängeln bei Abschluß des Schenkungsvertrags. Dahingegen beziehen sich die §§ 460, S. 2, 463, 539 S. 2 und 638 BGB auf das arglistige Verschweigen von Mängeln der Kauf- und Mietsache, bzw. des Werkes und knüpfen daran die verschiedensten Rechtsfolgen. Für das Kaufrecht ist hier die Rechtsfolge das Wandlungs- oder Minderungsrecht des Käufers trotz grobfahrlässiger Unkenntnis des Mangels nach § 462 BGB, das gemäß § 478 S. 2 BGB auch nach Ablauf der gewöhnlichen Verjährung noch einredeweise geltend gemacht werden kann, und das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 463 BGB. Die Rechtsfolge des arglistigen Verschweigens von Mängeln der Mietsache ist gemäß § 539 S. 2 BGB das Bestehenbleiben der Rechte des Mieters aus §§ 537 und 538 trotz § 539 S. 1 BGB. Beim

---

13) RG Bd. 95 S. 58 u. RG Bd. 107 S. 357.
14) § 43 S. 152.
15) RG Bd. 120 S. 251 u. Staudinger § 276 S. 284.

Werkvertrag bewirkt das arglistige Verschweigen gemäß § 638 BGB den Wegfall der kurzen Verjährungsfristen nach Maßgabe von § 477, I BGB.

Über den Begriff des arglistigen Verschweigens ist für sämtliche eben besprochenen Fälle folgendes zu sagen: Es ist nicht gleichbedeutend mit demjenigen in § 123 BGB, denn in den eben erwähnten Bestimmungen braucht sich das arglistige Verschweigen nicht wie in § 123 BGB als arglistige Täuschung darzustellen. Dementsprechend ist auch Täuschungsabsicht nicht erforderlich. Arglistiges Verschweigen liegt dann vor, wenn der eine Vertragsteil trotz der ihm bekannten Unkenntnis des anderen den Mangel verschweigt, obwohl er weiß, oder doch Grund zu der Annahme hat, daß dieser bei Kenntnis des Mangels die Sache oder das Werk nicht annehmen würde[16]). Dolus eventualis ist auch hier ausreichend. So sagt RG in Gruchots Beiträgen Bd. 52 S. 979, daß das Verschweigen schon dann arglistig sei, wenn der Verkäufer mit der Möglichkeit rechnen müsse, daß der Mangel dem Käufer unbekannt sei. Hiernach ist es m. E. entgegen der Ansicht Oertmanns[17]) nur folgerichtig, wenn das Reichsgericht das Verschweigen von Zweifeln schon als arglistig ansieht[18]).

In diesem Zusammenhang ist auch § 38 des Ehegesetzes zu erwähnen. Er unterscheidet sich aber von den eben besprochenen Fällen dadurch, daß sich hier das arglistige Verschweigen wie in § 123 BGB als arglistige Täuschung darstellen muß. Im übrigen entspricht die Bestimmung dem früheren § 1334 BGB. Nur die Rechtsfolge der Verletzung der bei Eingehung der Ehe bestehenden Offenbarungspflicht hat sich geändert. Während früher auf die Anfechtungsklage hin gemäß § 1343 Nichtigkeit i. S. von § 142 BGB eintrat, kann heute nur noch Aufhebung der Ehe verlangt werden.

In der Gruppe der Sondertatbestände ist weiterhin § 694 BGB zu erwähnen. Durch ihn soll die Erfüllung der Offenbarungspflicht über die gefahrdrohende Beschaffenheit der zu hinterlegenden Sache durch Begründung einer Schadensersatzpflicht sichergestellt werden.

Zum Schluß sind noch §§ 663 BGB und 16 VVG zu nennen. Es sind dies übrigens die einzigen Fälle, in denen die vorvertragliche Offenbarungspflicht durch das Gesetz selbst ausgesprochen wird. Die Verletzung kann auch hier, von der Ausnahme des § 18, II VVG abgesehen, eine vorsätzliche oder fahrlässige sein. Die Rechtsfolge der Verletzung ist bei § 663 BGB die Verpflichtung zum Schadensersatz und in § 16 VVG das Rücktrittsrecht des Versicherers.

---

16) Oertmann § 460 S. 601.
17) § 443.
18) RG in Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 167 S. 314; ähnlich RG Warn. 1915 Nr. 111 S. 156.

In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, daß trotz der anscheinend dafür sprechenden Fassung des Gesetzes §§ 149 BGB und 362 HGB keine Offenbarungspflichten enthalten, denn das Unterbleiben der Anzeigen verletzt nicht das Interesse des Annehmenden in § 149 BGB und des Antragstellers in § 362 HGB, vielmehr liegt es in ihrem Interesse; denn der Vertrag, dessen Abschluß sie wünschten, kommt dadurch zustande. Nach den schon mehrfach erörterten Grundsätzen kann es sich daher im § 149 BGB und § 362 HGB nicht um Fälle der vorvertraglichen Offenbarungspflicht handeln.

Es ist nun durchaus möglich, daß auf eine einzelne Verletzung der vorvertraglichen Offenbarungspflicht mehrere der in diesem Abschnitt besprochenen Tatbestände anwendbar sind. Es ist also hier noch kurz auf das Verhältnis der allgemeinen Tatbestände zueinander und zu den Sondertatbeständen einzugehen. Es handelt sich also um das Problem der Konkurrenz der erwähnten Bestimmungen. Die Frage geht in ihrer Bedeutung weit über das Gebiet der Offenbarungspflicht hinaus und soll daher hier nicht in allen Einzelheiten abgehandelt werden. Ich verweise auf die Übersicht über den Stand des Streites und das Schrifttum bei Oertmann[19]). Die herrschende Lehre geht dahin, daß die in Betracht kommenden Bestimmungen sämtlich nebeneinander und, soweit Raum bleibt, sogar gleichzeitig zur Anwendung kommen können[20]). Auch das Reichsgericht hat sich jetzt dieser Ansicht weitgehend genähert[21]). Bezüglich des Verhältnisses von § 123 und § 826 BGB macht das Reichsgericht jedoch die Ausnahme, daß die Aufhebung des Vertrages durch § 826 BGB nicht mehr erfolgen soll, nachdem die in § 124 BGB für die Anfechtung bestimmte Frist verstrichen ist[22]). Ich folge in der ganzen Frage in vollem Umfang der herrschenden Lehre. Denn wie gerade die obige Besprechung der einzelnen Tatbestände gezeigt hat, sind diese in objektiver und subjektiver Beziehung sowie hinsichtlich der Rechtsfolgen derart voneinander verschieden, daß von einem Verhältnis i. S. einer lex generalis zu einer lex specialis nicht die Rede sein kann. Auch für die Konsumtion des einen Tatbestandes durch den anderen läßt sich Entscheidendes m. E. nicht anführen. Daß sehr häufig eine bestimmte Verletzung der vorvertraglichen Offenbarungspflicht oder aber auch ein anderer Sachverhalt unter mehrere der genannten Bestimmungen subsumiert werden kann, ist für die ganze Frage unbeachtlich. Entscheidend ist, ob auf die in Betracht kommenden Bestimmungen in abstracto der Gesichtspunkt der Spezialität oder der Konsumtion angewendet werden kann, was m. E. nicht möglich ist.

---

19) Vorbem. 5 zu § 823 S. 1372.
20) Planck § 123 S. 299; Enneccerus-Nipperdey § 164 S. 539—540; Staudinger § 123 S. 513.
21) RG 63 Nr. 30 S. 110; RG 96 Nr. 40 S. 156.
22) RG Bd. 63 S. 268.

§ 4: Die Offenbarungspflicht außerhalb von Rechtsverhältnissen und vorvertraglichen Beziehungen.

Die Offenbarungspflicht verfolgt in dieser Hinsicht den Zweck, die einzelnen Volksgenossen zu möglichst geringer Beeinträchtigung der Interessen und Rechtsgüter der anderen anzuhalten, auch wenn sie einander nicht durch ein Rechtsverhältnis oder vorvertragliche Beziehungen näher gerückt sind.

Die Grundlage der Offenbarungspflicht ist auch hier das Gebot von Treu und Glauben in dem schon mehrfach erörterten Sinn. So sagt z. B. auch das Reichsgericht[1]), von der freilich bedenklichen und ungenauen Ausdrucksweise abgesehen, zutreffend: „Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann durch Unterlassung auch ohne Verletzung einer Rechtspflicht begangen werden, sofern ein Handeln nach der Anschauung billig denkender Menschen geboten war". Wie bereits in der Einleitung erwähnt, sah man früher vielfach in dem hier in Frage kommenden Zusammenhang in einer vorausgegangenen Gefährdungshandlung die Grundlagen zu einer Offenbarungspflicht. Dieser Ansicht kann ich nach meinen Ausführungen in der Einleitung nicht beitreten. Richtig ist freilich so viel, und das läßt sich schon aus der Ausgestaltung der oben erörterten Erscheinungsformen der Offenbarungspflicht herleiten, daß als notwendige Voraussetzung eine Beziehung zu dem zu offenbarenden Umstand hinzukommen muß, die meistens, aber nicht notwendig, in einer vorangegangenen Gefährdungshandlung besteht. Diese Beziehung muß vor allem auch zum Zweck der Abgrenzung des sonst unübersehbar großen Kreises der Verpflichteten als notwendig erachtet werden. Daß es sich bei dieser Beziehung nicht notwendig um eine Gefährdungshandlung handeln muß, zeigt folgender vom Reichsgericht entschiedener Fall. In RG in DJZ 1906 S. 370 wird der Schadensersatzklage eines Hypothekengläubigers stattgegeben, weil der Beklagte bei Verlesung des Versteigerungsprotokolls verschwiegen hat, daß für ihn dort ein geringeres Gebot eingetragen worden war, als er abgegeben hatte, und so zu diesem geringeren Gebot den Zuschlag erhielt. Der Kläger hatte im Vertrauen auf das abgegebene höhere Gebot des Beklagten kein weiteres Gebot abgegeben. Daß hier eine vorangegangene Gefährdungshandlung des Beklagten vorliegt, läßt sich ohne Willkür nicht annehmen.

Wie die Beziehung zu dem zu offenbarenden Umstand im einzelnen beschaffen sein muß, läßt sich abschließend nicht sagen. Jedenfalls muß sie so geartet sein, daß sie jemanden oder eine bestimmte Anzahl von Personen in der hier fraglichen Hinsicht aus dem Kreis aller übrigen aussondert. Als eine solche Beziehung kommen z. B. Eigentum oder Besitz an einer Sache in Betracht, von der eine Gefahr droht. Hierbei ist es völlig gleichgültig, ob der Eigentümer oder Besitzer die Gefahr verursacht haben oder nicht.

1) in JW 1910 S. 470.

Eigentums- oder Besitzverhältnis stellen bereits eine Beziehung in dem oben dargelegten Sinn dar, die zur Offenbarung der Gefahr verpflichtet.

Wie schon die vorvertragliche Offenbarungspflicht, so hat auch die hier in Rede stehende im Gesetz keinen unmittelbaren Niederschlag gefunden. Es findet sich auch hier nur eine Reihe von Tatbeständen, die auf die einzelne Verletzung der Offenbarungspflicht anwendbar sind. Es handelt sich teilweise um solche Tatbestände, die auch schon für die vorvertragliche Offenbarungspflicht bedeutsam sind, sodaß sie hier im einzelnen nicht mehr besprochen zu werden brauchen. Folgende Tatbestände kommen in Betracht: § 823, I u. II und § 826 BGB, sowie § 1 UWG.

§ 823, I BGB soll u. a. auch die Erfüllung der Offenbarungspflicht zum Schutze bestimmter Rechte und Rechtsgüter sichern. Er erstrebt z. B. die Erfüllung der Verpflichtung, bei Straßenbauten darauf aufmerksam zu machen, daß der Weg nicht begangen werden darf, oder der Pflicht, das Publikum darauf hinzuweisen, daß ein Haus von einem bissigen Hund bewacht werde. Weitere Fälle finden sich bei Klein[2]). Wesentlich dem gleichen Zweck dient in diesem Zusammenhang § 823, II BGB. Als Schutzgesetze kommen insbesondere §§ 139 und 223 ff. StGB in Betracht.

Wie bei der vorvertraglichen Offenbarungspflicht, so spielt § 826 BGB auch in dem hier in Frage stehenden Gebiet der Offenbarungspflicht eine erhebliche Rolle. Zwar verlangt seine Anwendung eine in subjektiver Hinsicht schwerere Verletzung der Offenbarungspflicht als § 823 BGB, aber sein Anwendungsgebiet ist im übrigen weit größer als das von § 823, I und § 823, II BGB. Die hier am häufigsten vom Reichsgericht entschiedenen Fälle behandeln die Offenbarungspflicht eines Sicherungsnehmers gegenüber anderen Kreditgebern[3]).

§ 1 UWG dient der Erfüllung der Offenbarungspflicht innerhalb des geschäftlichen Wettbewerbs. Die Bestimmung entspricht im übrigen § 826 BGB. Als Beispiel aus der Praxis ist der in den „Mitteilungen der Berliner Handelskammer" 1936 Heft 26 S. 1204 veröffentlichte Fall zu erwähnen. Hier wird es als Verletzung der Offenbarungspflicht durch Verstoß gegen § 1 UWG bezeichnet, daß bei Verbreitung einer wissenschaftlichen Schrift, die die Erzeugnisse der verbreitenden Firma rühmt, verschwiegen worden ist, daß der Verfasser kein unabhängiger, selbständiger Wissenschaftler, sondern abhängig war und die Schrift im Auftrag der Firma geschrieben hatte.

Hiermit glaube ich eine ziemlich eingehende Darstellung der Ausgestaltung der Offenbarungspflicht im geltenden Privatrecht

---

2) Anzeigepflicht S. 122.
3) RG Gruch. Beitr. Bd. 55 S. 979; RG Bd. 136 Nr. 50 S. 247; RG in JW 1932 Beil. 3 S. 2703 Nr. 2; RG Warn. 1912 Nr. 24 S. 24 ff.; RG Seuff. Arch. 65 Nr. 168.

gegeben zu haben. Grundsätzliches über ihren Umfang sollte hier nicht gesagt werden. Dies wäre auch, wie der vorangegangene Überblick über die mannigfachen Erscheinungsformen der Offenbarungspflicht zeigt, nicht durch Aufstellung eines einzigen Grundsatzes möglich gewesen. Die Schwierigkeit liegt dabei weit weniger da, wo uns die Offenbarungspflicht als Mittel zur Ausgestaltung von Vertrags- und anderen Rechtsverhältnissen entgegentritt; denn hier bilden die zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen, in denen sie einen Niederschlag gefunden hat, sowie die verhältnismäßig leichte Abgrenzbarkeit des der Offenbarungspflicht hier zufallenden Aufgabenbereichs einen leicht zugänglichen und sicheren Ausgangspunkt. Dagegen ist dies im übrigen nur insoweit der Fall, als das Gesetz eine Fülle von Tatbeständen enthält, die die rechtlich erheblichen Verletzungen und die daran geknüpften Rechtsfolgen enthalten und dadurch jedenfalls die Abgrenzung der Offenbarungspflicht als einer rechtlichen von derjenigen als einer sittlichen Pflicht ermöglichen. Das war auch, wie bereits oben in § 3 bemerkt, der Grund für die eingehende Behandlung der in Betracht kommenden Tatbestände. Darüber hinaus bedarf es einer Vertiefung in die Entscheidungen der Gerichte, insbesondere des Reichsgerichts, um etwas über den Umfang der Offenbarungspflicht außerhalb von Rechtsverhältnissen aussagen und ein Urteil darüber abgeben zu können, ob er als ausreichend angesehen werden kann. Dieser Aufgabe sind der II. und der III. Teil der vorliegenden Arbeit gewidmet. Zuvor aber erscheinen noch einige abschließende Bemerkungen über die Offenbarungspflicht als Ganzes angebracht.

§ 5: Schlußbetrachtung über die Offenbarungspflicht als Ganzes.

Der Überblick über die mannigfachen Erscheinungsformen der Offenbarungspflicht im geltenden Recht hat gezeigt, daß sie ein uneinheitliches, vielgestaltiges Gebilde ist, sofern man überhaupt noch von einem solchen und nicht von einzelnen Offenbarungspflichten reden will, was aber wegen der einheitlichen Grundlage aller Fälle m. E. nicht angeht. Die Uneinheitlichkeit der Offenbarungspflicht als Ganzes erstreckt sich vor allem auf die Verletzungsmöglichkeiten und auf die zu ihrer Erfüllung verwendeten Zwangsmittel. Der Grund der Uneinheitlichkeit liegt vor allem in der Verschiedenartigkeit der gesetzlichen Regelung. M. E. kann diese jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Offenbarungspflicht nicht als planvoll angesehen werden, sollte es wohl auch gar nicht sein. Manche Erscheinung im Gesetz muß also unter dem Gesichtspunkt der Offenbarungspflicht als rein zufällig vorhanden angesehen werden. Ich denke hier vor allem an die zahlreichen gesetzlichen Fälle von Anzeige-, Rechenschafts- und Auskunftspflichten. Es wäre durchaus möglich gewesen, hierüber allgemeine Grundsätze aufzustellen; daß dies nicht geschehen ist, beweist, daß die gesetzliche Regelung nicht

unter dem Gesichtspunkt der Offenbarungspflicht, sondern im Zusammenhang mit den einzelnen Vertrags- und Rechtsverhältnissen erfolgt ist. Ein weiterer Grund für die Uneinheitlichkeit der Offenbarungspflicht infolge der gesetzlichen Regelung liegt darin, daß im Gesetz eine Reihe allgemeiner Tatbestände, wie § 123 und § 826 BGB und § 1 UWG, vorhanden ist, die auch nicht ausschließlich zu dem Zweck aufgestellt worden sind, nur der Offenbarungspflicht dienstbar zu sein. Hinzu kommt noch die Aufstellung vieler Sondertatbestände für einzelne Vertragsverhältnisse, die auch weniger unter dem Gesichtspunkt der Offenbarungspflicht als im Zusammenhang mit der Regelung des jeweiligen Vertragsverhältnisses erfolgte.

Hieraus erklärt sich nach meiner Ansicht die Uneinheitlichkeit der Offenbarungspflicht als Ganzes. M. E. wird auch hieran künftig wenig zu ändern sein. Denn bei einer gesetzlichen Neuregelung des Privatrechts wird die Offenbarungspflicht als Ganzes kaum in dem Maß im Vordergrund stehen, wie dies zum Zweck einer einheitlicheren Ausgestaltung erforderlich wäre.

II. Teil: Ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts über den Umfang der Offenbarungspflicht ein leitender Gedanke zu erkennen?

§ 6: Ausgangspunkt und Methode dieser Untersuchung.

Es bedarf zunächst eines Hinweises darauf, daß für diese Untersuchung die Offenbarungspflicht insoweit nicht in Betracht kommt, als sie zur Ausgestaltung von Vertrags- und anderen Rechtsverhältnissen dient. In dieser Hinsicht ist ihr Umfang infolge der oben zutage getretenen ziemlich leichten Abgrenzbarkeit des ihr für die Regelung von Vertrags- und anderen Rechtsverhältnissen zugewiesenen nicht sehr großen Aufgabenbereichs verhältnismäßig fest bestimmt. Für eine Erörterung wie die hier geplante ist mithin in diesem Gebiet der Offenbarungspflicht kein Raum.

Der Grund zu der Untersuchung, ob in der Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem abgegrenzten Gebiet der Offenbarungspflicht ein leitender Gedanke erkennbar ist, ergab sich aus dem einfachen Vergleich zweier Reichsgerichtsentscheidungen: RG in LZ 1933 S. 585 erkennt eine Offenbarungspflicht des Verkäufers hinsichtlich bloßen Schwammverdachts an, indem es das Verschweigen dieses Umstandes durch den Verkäufer als arglistiges Verschweigen eines Mangels der Kaufsache i. S. von § 460 BGB erklärt. RG in Recht 1912 Nr. 1737 hingegen verneint bei einem Darlehnsvorvertrag eine Offenbarungspflicht des Darlehnssuchers über seine Kreditwürdigkeit und über die Sicherheit der für das Darlehn zu bestellenden Hypothek, indem die Anfechtung wegen arglistigen Verschweigens dieser Umstände nach § 123 BGB versagt wird.

Hier scheint bei erster Betrachtung ein unverständliches Mißverhältnis vorzuliegen. Es ist zunächst nicht einzusehen, daß das Verschweigen völliger Kreditunwürdigkeit weniger arglistig sein soll als dasjenige von Schwammverdacht. Ferner ist das Ergebnis anscheinend auch äußerst unbillig. Man könnte denken, daß es für den Käufer eines mit Schwamm behafteten Hauses weit weniger hart ist, nicht mindern oder wandeln oder gar Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen zu können, als es für einen Kreditgeber ist, an einen Vertrag gebunden bleiben zu müssen, der ihn zur Darlehnshingabe an einen Schuldner verpflichtet, der möglicherweise niemals seinen Zahlungsverpflichtungen in vollem Umfang nachkommen wird.

Diese zunächst befremdlich anmutenden Ergebnisse drängen die Frage auf, ob die Rechtsprechung des Reichsgerichts hinsichtlich des Umfangs der hier in Rede stehenden Offenbarungspflicht von einem leitenden Gedanken beherrscht wird, oder ob es sich lediglich um Entscheidungen einzelner Fälle handelt, die untereinander in keinerlei Zusammenhang stehen.

Die in den einzelnen Entscheidungen enthaltenen theoretischen Ausführungen über den Umfang der Offenbarungspflicht erscheinen nicht geeignet, die zunächst befremdliche Unterschiedlichkeit der oben beispielsweise aufgeführten Erkenntnisse zu erklären. So führt RG 62 S. 149 hinsichtlich der Offenbarungspflicht des Verkäufers aus: „Nach der Verkehrsauffassung darf der Käufer vom Verkäufer nicht ohne weiteres und grundsätzlich ein Offenbaren aller Umstände erwarten, die für seine Entscheidung erheblich sein können. Vielmehr ist nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen, ob verständiger- und redlicherweise der Käufer das Offenbaren eines (dem Verkäufer bekannten, dem Käufer unbekannten) Umstandes erwarten durfte, der für die Entschließung des Käufers erheblich sein könnte." Derartige Ausführungen, mit denen das Reichsgericht eine allgemeine Offenbarungspflicht verneint, und sie nur nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte im Einzelfall bejaht, finden sich noch in zahlreichen anderen Entscheidungen[1]). Diese Formulierung ist so allgemein und fließend, daß sie für die Entscheidung der einzelnen Fälle keinerlei Bindungen auferlegt und keine ausreichenden Anhaltspunkte liefert.

Die Tatsache, daß die Offenbarungspflicht kein einheitliches Gebilde ist und daß ihre Erfüllung auf die verschiedenste Weise erzwungen wird, legt die Vermutung nahe, daß hierin der Grund für die seltsame Verschiedenheit in den Entscheidungen des Reichsgerichts zu finden sein könnte. In der Tat handelt es sich bei den oben vergleichsweise angeführten Entscheidungen um eine im Rahmen des § 460 BGB (RG in LZ 1933 S. 585) und um eine solche im Rahmen des § 123 BGB (RG in Recht 1912 Nr. 1737) ergangene Entscheidung. Aber es ist offenkundig, daß § 123 und § 460 BGB von dem gleichen Grundgedanken ausgehen und trotz einiger Verschiedenheiten einander so gleichen, daß hier nicht der Grund für die Unterschiedlichkeit der Erkenntnisse liegen kann. Dies hat auch die obige Besprechung gezeigt. Auch die übrigen Bestimmungen, die die Erfüllung der Offenbarungspflicht sichern, unterscheiden sich mit Ausnahme der Rechtsfolgen von den genannten nicht wesentlich, so §§ 539, 826 BGB und § 1 UWG. Auch die oben angeführte übereinstimmende Formulierung über den Umfang der Offenbarungspflicht ist in Entscheidungen enthalten, die zu verschiedenen Bestimmungen ergangen sind; so

---

1) RG in LZ 1915 S. 977 Nr. 26; RG in LZ 1926 S. 278 Nr. 1; RG in HRR 1933 Nr. 466; RG Bd. 111 Nr. 46 S. 233 u. RG 136 Nr. 50 S. 259.

handelt es sich bei RG Bd. 111 S. 233 Nr. 46 um eine Entscheidung zu § 123 BGB und bei RG in LZ 1915 S. 977 Nr. 26 um eine solche zu § 826 BGB.

Hiernach bleibt nur die Möglichkeit, zu untersuchen, ob sich vielleicht aus einem Vergleich der einzelnen Fälle, insbesondere der jeweiligen Rechtsgeschäfte, die Gegenstand der einzelnen Entscheidungen sind, ein leitender Grundsatz ergibt. Bei der schon wiederholt angeführten RG in LZ 1933 S. 585 handelt es sich um den Kauf eines Hauses. Hierbei und noch mehr bei einem Kauf beweglicher Sachen erwartet der Käufer schon wegen der Häufigkeit solcher Geschäfte und weil diese auch vielfach von Geschäftsunkundigen abgeschlossen werden, daß ihm die Sache so übergeben werde, wie sie sich nach dem äußeren Eindruck darstellt. Kein Käufer will bei einem solchen Geschäft ein besonderes Risiko eingehen. Bei der oben gleichfalls angeführten RG in Recht 1912 Nr. 1737 handelt es sich um ein Kreditgeschäft. Solche Geschäfte enthalten für den Kreditierenden offensichtlich ein besonderes Risiko. Das weiß jeder im Wirtschaftsleben Stehende, und es kann daher von ihm erwartet werden, daß er selbst die erforderlichen Erkundigungen darüber einzieht, ob die gegenwärtigen finanziellen Verhältnisse des anderen Vertragsteils derart sind, daß für die Zukunft mit einer Besserung und damit mit einer Vertragserfüllung gerechnet werden kann. Hinzu kommt noch, daß der Kreditierende ohne weiteres mit einem gewissen Maß finanzieller Angespanntheit auf der anderen Seite rechnen muß. Diese Erwägungen scheinen mir in der angeführten Entscheidung für die Versagung des Anfechtungsrechts nach § 123 BGB und damit für die Verneinung einer Offenbarungspflicht über Vermögensverhältnisse maßgebend gewesen zu sein.

Hiernach rechtfertigt sich die Untersuchung, ob die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem hier in Frage kommenden Gebiet der Offenbarungspflicht vielleicht von dem Leitgedanken beherrscht wird, daß der Umfang der Offenbarungspflicht in umgekehrtem Verhältnis zu der Größe des Risikos steht, das typischerweise für einen der Beteiligten mit dem Rechtsgeschäft verbunden ist. Ob dies der Fall ist, ergibt sich aus den einzelnen Rechtsgeschäften, insbesondere auch dem Geschäftsgegenstand, sowie auch daraus, ob eine Partei nach ihrer Stellung und Erfahrung im Verkehrs- und Wirtschaftsleben mit einem besonderen Risiko rechnen kann.

Es ist also im folgenden erforderlich, eine Reihe von Entscheidungen des Reichsgerichts aus dem hier in Rede stehenden Gebiet der Offenbarungspflicht unter dem angeführten Gesichtspunkt zu prüfen.

Betrachten wir zunächst einmal für sich allein das *Kaufgeschäft*. In RG in LZ 1933, S. 585 und RG in LZ 1920 S. 887 wird gleichfalls eine Offenbarungspflicht hinsichtlich Schwammverdachts anerkannt, und zwar in der ersteren unter dem Gesichtspunkt des § 460 BGB und in der letzteren unter dem des § 123 BGB. Daß das Reichsgericht in den angeführten Entscheidungen bei § 460 BGB die Notwendigkeit des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Verschweigen und Kaufabschluß verneint, sie dagegen bei § 123 BGB verlangt, ist für die Betrachtung unter dem angeführten Gesichtspunkt unerheblich, denn im übrigen stimmen die beiden Bestimmungen, von dem größeren Umfang des § 123 BGB abgesehen, inhaltlich überein. Wichtig ist allein die Feststellung, daß bei einem Hauskauf, der nach den Verkehrsanschauungen keinen spekulativen Charakter tragen soll, die Offenbarungspflicht des Verkäufers sehr weit ausgedehnt wird. In diesem Zusammenhang sind noch folgende Entscheidungen zu erwähnen: RG in Seufferts Archiv Bd. 58 Nr. 167 S. 314 verlangt vom Verkäufer die Mitteilung, daß er infolge mangelnder Fundamentierung des Hauses entstandene Risse zugeschmiert und übermalt hatte. Gegenüber dem Einwand des Verkäufers, er habe angenommen, daß die Wände zur Ruhe gekommen seien, wird darauf hingewiesen, daß auch schon Zweifel an der Fehlerlosigkeit der Kaufsache zu offenbaren seien. RG in Recht 1913 Nr. 3229 bejaht eine Offenbarungspflicht des Verkäufers einer Fabrik über die Wasserverhältnisse seines Betriebes. Nach RG in Recht 1913 Nr. 1441 muß dem Hauskäufer mitgeteilt werden, daß ein Vertrag besteht, wonach dem Mieter ein Teil des Mietzinses für die Bewachung eines Nebeneingangs erlassen wird. RG in Recht 1913 Nr. 1583 bejaht arglistiges Verschweigen von Grundwasser, obwohl die Besichtigung des Grundstücks bereitwillig gestattet worden war. In RG in Recht 1910 Nr. 3228 wird ausgeführt, es stehe der Annahme des arglistigen Verschweigens von Hausschwamm nicht entgegen, daß der Verkäufer dem Käufer erzählt habe, bei seiner Gutsübernahme habe er große Reparaturen wegen Schwammschäden gehabt, er verkaufe das Gut, wie es liege, mit allen Schwammschäden[1]).

Für andere Fälle als Hauskäufe sind folgende Entscheidungen zu erwähnen: in RG Bd. 62 Nr. 39 S. 149, die übrigens hinsichtlich der theoretischen Ausführungen über den Umfang der Offenbarungspflicht vom Reichsgericht immer wieder als grundlegend bezeichnet wird, wird eine Offenbarungspflicht über das Alter eines verkauften Motors anerkannt. RG in Recht 1914 Nr. 1555 gewährt dem Käufer des alleinigen Verkaufsrechts eines Apparates die Anfechtung gemäß § 123 BGB, weil der Verkäufer ihm die Unbrauch-

---

1) S. hierzu auch RG in JW 1906 Nr. 9 S. 57 u. RG in Recht 1908 Nr. 2647 S. 465.

barkeit des Apparates verschwiegen hat. In RG bei Warneyer 1909 Bd. II Nr. 351 S. 320 wird die kurze Haltbarkeit von einem Monat eines kosmetischen Mittels als Sachmangel und seine Verschweigung als arglistig angesehen, zumal der Käufer es wieder verkaufen wollte und das Mittel neueingeführt werden sollte. In RG bei Warneyer 1927 Nr. 140 S. 245 handelt es sich um den Kauf eines Bildes, das nach Ansicht beider Parteien von Knaus gemalt ist. Dieses Bild hatte früher das Signum „Werner" getragen, und der Verkäufer hatte hiervon Kenntnis. Die Tatsache einer früheren anderweitigen Signierung wird als Sachmangel i. S. von § 459 BGB und ihr Verschweigen durch den Verkäufer als arglistig angesehen. RG in JW 1903, Beilage 2 Nr. 158 S. 69 erklärt es als arglistiges Verschweigen eines Mangels, daß der Verkäufer es unterlassen hat, sich über die Vegetationsdauer des verkauften Sommerweizens zu unterrichten und seine Kunden entsprechend aufzuklären. Zur Begründung wird auf die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns hingewiesen. In diesem Zusammenhang ist auch noch RG in Recht 1910 Nr. 3729 zu erwähnen. Hier wird ausgeführt: „Auch derjenige Käufer einer Ware, der dieselbe lediglich zum Zwecke des Weiterverkaufs und Vertriebs erwirbt, kann sich, wenn die Ware wegen Mangelhaftigkeit unverkäuflich ist, unter Umständen auf die §§ 459 ff. BGB berufen. Unter „Gebrauch" i. S. dieser Bestimmungen kann auch der Gebrauch durch den Konsumenten, an den die Ware weiter verkauft wird, verstanden werden." In RG Bd. 132 S. 305 hat der Verkäufer von eisernem Schiffsbaumaterial vor Vertragsschluß verschwiegen, daß er sich noch nicht hinreichend eingedeckt habe. Es wird nach Treu und Glauben eine Offenbarungspflicht hierüber anerkannt und auf der Grundlage der culpa in contrahendo Schadensersatz gewährt. Ähnlich äußern sich RG Bd. 97 S. 323 für einen Vertrag auf Lieferung von Flacheisen und RG in JW 1921 S. 1235 für einen Papierlieferungsvertrag. Auch in diesen beiden Fällen handelt es sich um das Verschweigen von Lieferungsschwierigkeiten.

Alle diese Fälle haben m. E. das gemeinsam, daß nach den Umständen, insbesondere der Art des Geschäftsgegenstandes, die Käufer nicht mit einem für sie mit dem Geschäft verbundenen besonderen Risiko rechneten. So erklärt sich nach meiner Ansicht der weite Umfang der Offenbarungspflicht. Der Leitgedanke, woraufhin die Fälle untersucht werden sollten, ist m. E. hier unverkennbar. — Betrachten wir demgegenüber RG in Recht 1913 Nr. 1724. Hier wird ausgeführt, daß bei Verkauf eines alten Hauses die bei alten Häusern gewöhnlichen Zerstörungen von Holzwerk keinen Gewährsmangel darstellen. Bei einem derartigen Geschäft rechnet der Käufer von vornherein mit erheblichen Mängeln der Kaufsache. Er weiß, daß für ihn ein größeres Risiko mit dem Kauf verbunden ist. Noch offenkundiger erscheint der von mir behauptete Leitgedanke in RG Bd. 111 Nr. 46 S. 233. Hier wird dem Verkäufer, der Aktien an

Zahlungsstatt angenommen hat, die Anfechtung des Kaufs nach § 123 BGB versagt, obwohl ihm der Käufer das Fallen der Kurse verschwiegen hatte. Die Verpflichtungen des Käufers hinsichtlich der Aktien werden nach den Grundsätzen des Kaufs beurteilt. Es folgen die allgemeinen Ausführungen wie in RG Bd. 62 S. 149. Die Entscheidung fährt dann fort, daß gerade beim Kauf die Aufklärungspflicht nicht zu weit ausgedehnt werden dürfe. Käufer und Verkäufer könnten wegen der widerstreitenden Interessen nach den Anschauungen des Verkehrs regelmäßig nicht eine Aufklärung über die für die Preisbildung in Betracht kommenden allgemeinen Verhältnisse des Marktes, insbesondere darüber erwarten, ob nach der Marktlage ein Steigen oder Fallen der Kurse eintreten werde, sondern müßten sich in dieser Beziehung bei unbeteiligten Personen erkundigen. Im gleichen Sinne äußert sich RG in LZ 1926 S. 916: Wer Aktien an Zahlungsstatt annehme, die erfahrungsgemäß Schwankungen im Börsenverkehr unterliegen, könne nach der Verkehrsauffassung vom Vertragsgegner nicht unaufgefordert Aufklärung darüber erwarten, ob ein Sinken der Kurse bevorstehe oder wahrscheinlich sei. Der im Gegensatz zu den oben angeführten Fällen sehr geringe Umfang der Offenbarungspflicht in den beiden letzten Entscheidungen erklärt sich eben daraus, daß Geschäfte mit Wertpapieren stets ein besonderes Risiko enthalten, mit dem im Verkehr auch ohne weiteres gerechnet wird. Mit diesen beiden Entscheidungen steht RG in LZ 1933 Nr. 2 S. 1194 keineswegs in Widerspruch. Hier wird Anfechtung eines Kaufs eines GmbH-Anteils zugelassen, weil der Verkäufer verschwiegen hat, daß die Gesellschaft vor dem Kaufabschluß dauernd Verluste gehabt hatte. Zur Begründung wird u. a. ausgeführt, daß der Käufer, ein erwerbsloser Arbeiter, sich eine neue Erwerbsquelle habe schaffen wollen, und daß ferner die Aufforderung an ihn, die Geschäftsbücher einzusehen, wegen seiner mangelhaften Vorbildung für ihn bedeutungslos gewesen sei. Diese Entscheidung enthält im Gegenteil eine Bestätigung des oben behaupteten Leitgedankens in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Denn das Geschäft, um das es sich handelt, stellte nach den Umständen des Falles kein ein besonderes Risiko enthaltendes Spekulationsgeschäft dar.

Betrachten wir anschließend den Umfang der Offenbarungspflicht bei der Miete. Es handelt sich hierbei, genau wie beim Kauf, um ein Rechtsgeschäft, das seiner ganzen Natur nach, insbesondere wegen seiner Häufigkeit, für den Mieter nach der Verkehrsanschauung keinerlei besonderes Risiko enthalten soll. Der Mieter erwartet, daß ihm die Mietsache, insbesondere der Wohnraum, so übergeben werde, wie sie sich nach dem äußeren Eindruck darstellt. Wenn der oben gekennzeichnete Leitgedanke wirklich die Rechtsprechung des Reichsgerichts beherrscht, muß die Offenbarungspflicht bei der Miete gleichfalls sehr weit ausgedehnt sein. Dies ist in der Tat der Fall. RG in Recht 1916 Nr. 840 gewährt

Anfechtung eines langjährigen Mietvertrages durch den Mieter, weil der Vermieter die drohende Zwangsversteigerung verschwiegen hat[2]). In RG bei Warn. 1917 Nr. 6 S. 10 wird unter dem Gesichtspunkt des § 123 BGB eine Offenbarungspflicht des Vermieters darüber anerkannt, daß er im Verdacht stehe, in dem Haus, dessen einen Teil er zum Betrieb einer Gastwirtschaft vermietete, einen Bordellbetrieb zu unterhalten. RG in LZ 1916 S. 1620 läßt Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu, weil der Vermieter dem Mieter zweier Stockwerke, der in den Räumen ein Pensionat einrichten wollte, verschwiegen hatte, daß unter zwei Räumen der einen Wohnung eine Bäckerei betrieben wurde.

Bei der nun folgenden Betrachtung der Kreditgeschäfte ist der für die Rechtsprechung des Reichsgerichts behauptete Leitgedanke wohl am offenkundigsten. Wie schon oben ausgeführt, sind diese Geschäfte ihrer Natur nach stets mit einem besonderen Risiko behaftet. Die Hoffnung des Kreditierenden auf spätere Befriedigung gründet sich im wesentlichen auf die künftige Zahlungsfähigkeit desjenigen, dem er den Kredit gewährt hat. Es liegt daher nahe, von ihm zu erwarten, daß er sich nicht auf die Mitteilungen des anderen verläßt, sondern selbst Ermittlungen darüber anstellt, ob die gegenwärtige finanzielle Lage des anderen derart ist, daß in der Zukunft mit Zahlung gerechnet werden kann. Diese Ansicht ist in den einschlägigen Reichsgerichtsentscheidungen klar ausgesprochen. In RG in HRR 1933 Nr. 1351 wird ausgeführt: „Wer Kredit in Anspruch nehmen will, ist nicht verpflichtet, von sich aus dem von ihm Angegangenen über die Verhältnisse, welche für die Entscheidung des Angegangenen maßgebend sein könnten, ungefragt Auskunft zu geben, vielmehr bleibt es nach der allgemeinen Verkehrsauffassung dem um Kredit Angegangenen überlassen, sich anderweitig Aufklärung zu verschaffen und besonders von dem den Kredit Nachsuchenden bestimmte Angaben über seine Kreditwürdigkeit zu verlangen. Ausnahmen bestehen bei Verschweigung drohenden Konkurses und bei Verwendung des Kredits zur Begünstigung bereits vorhandener Gläubiger.“ Die gleichen Ausführungen finden sich in RG in Recht 1912 Nr. 1737. Auch RG in JW 1904 Nr. 3 S. 476 verneint grundsätzlich eine Offenbarungspflicht des auf Kredit kaufenden Käufers über den Grad seiner Kreditwürdigkeit. Wenn sie in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall trotzdem bejaht wird, so ist darin m. E. keine Widerlegung oder Ausnahme in Bezug auf den als maßgebend für die Rechtsprechung des Reichsgerichts erkannten Leitgedanken enthalten. Es handelt sich in dem Fall um besonders undurchsichtige Verhältnisse, mit denen der kreditierende Verkäufer nicht rechnen und über die er auch nicht durch eigene Ermittelungen Klarheit bekommen konnte. Der Käufer wollte den gekauften Kaffee gar nicht in ordnungsgemäßem Geschäftsbetrieb absetzen, sondern so rasch wie möglich durch den

2) Ähnlich RG in Recht 1916 Nr. 9.

Verkauf Geld zur Bezahlung fälliger Wechsel bekommen. Geld zur Bezahlung des Kaffees konnte er nur auf die gleiche Weise erhalten. Die gleichen grundsätzlichen theoretischen Ausführungen über die Offenbarungspflicht des auf Kredit kaufenden Käufers und eine ähnliche Ausnahme hinsichtlich besonders undurchsichtiger Verhältnisse finden sich in RG in Warn. 1911 Nr. 360 S. 401.

Im engsten Zusammenhang mit diesen Geschäften steht die Bürgschaft. Sie enthält sowohl für den Bürgen als auch für den Gläubiger ein besonderes Risiko. Der Gläubiger weiß nicht, ob der Bürge in Zukunft zahlungsfähig sein wird. Es kann ihm ebenso wie beim Hauptschuldner zugemutet werden, sich über die Vermögensverhältnisse des Bürgen zu erkundigen. Eine Anerkennung einer Offenbarungspflicht des Bürgen hätte freilich auch keine große praktische Bedeutung, denn eine Anfechtung des Bürgschaftsvertrags durch den Gläubiger käme dem die Offenbarungspflicht verletzenden Bürgen schließlich selbst zugute; denn einmal würde er dadurch seiner Verpflichtung ledig, und ferner würde der Schadensersatzanspruch gemäß 826 BGB gerade wegen der Zahlungsunfähigkeit wertlos sein. Das Risiko für den Bürgen selbst ist unverkennbar. Es bildet geradezu den Inhalt des Vertrags, daß er mit der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners und damit mit seiner eigenen Zahlungsverpflichtung rechnen muß. In seinem eigenen Interesse liegt es, Erkundigungen über das Vermögen des Hauptschuldners einzuziehen. Dementsprechend ist auch der Umfang der Offenbarungspflicht bei der Bürgschaft in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung sehr gering. So sagt RG in Recht 1915 Nr. 2219, daß keine Verpflichtung eines Bürgen zur Offenbarung darüber bestehe, daß er vor zehn Jahren einmal Konkurs gemacht habe. Hinsichtlich der Offenbarungspflicht des Gläubigers über die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners äußert RG Bd. 91 Nr. 22 S. 80, daß der Gläubiger keine Verpflichtung habe, den Bürgen über die Vermögenslage des Hauptschuldners aufzuklären. — In diesem Zusammenhang muß dann noch die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Offenbarungspflicht eines Sicherungsnehmers gegenüber anderen Gläubigern erörtert werden. Die Erzwingung der Erfüllung einer derartigen Offenbarungspflicht kann nur durch § 826 BGB erfolgen. Entsprechend dem für die Rechtsprechung des Reichsgerichts als maßgebend erkannten Leitgedanken müßte auch hier die Offenbarungspflicht sehr eng umgrenzt sein. Dementsprechend verneint RG in JW 1932 S. 2703 eine allgemeine Pflicht des Sicherungsnehmers zur Offenbarung der vom Schuldner erhaltenen Sicherungen gegenüber den anderen Gläubigern und zählt einzelne festbestimmte Tatbestände auf, bei deren Vorliegen der Sicherungsnehmer sittenwidrig handelt[3]).

Es hat sich also ergeben, daß der oben erwähnte Grundsatz wirklich weitgehend die Rechtsprechung des Reichsgerichts be-

3) Vgl. über die Einzelheiten S. 44.

herrscht. Es soll natürlich nicht behauptet werden, daß dies ausnahmslos der Fall ist. Insbesondere mußten persönliche Verhältnisse, wie Dienst- und Mäklervertrag, außer Betracht bleiben. Denn bei diesen Verträgen tritt zu dem Gesichtspunkt des Risikos noch derjenige der Treupflicht hinzu, sodaß es im Interesse der Einheitlichkeit der Betrachtung zweckmäßig erschien, sie hier unerörtert zu lassen. Ferner werden im einzelnen auch noch andere Erwägungen maßgebend sein, die aber nicht in dem Maß wie der hier festgestellte Leitgedanke so allgemein beherrschend und überall feststellbar sind.

Ich bemerke noch, daß ich mir Gewißheit darüber verschafft habe, daß die den Ausgangspunkt dieser Untersuchung bildende Uneinheitlichkeit in den Entscheidungen des Reichsgerichts nicht auf einer unterschiedlichen Rechtsprechung der einzelnen Senate beruht.

Es muß ferner noch betont werden, daß es sich nur um die Aufklärung der zu Anfang dieses Teils aufgezeigten Widersprüche und nicht um eine kritische Besprechung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung im Gebiet der Offenbarungspflicht handeln sollte. Diese kritische Würdigung soll vielmehr im dritten Teil der vorliegenden Arbeit unter einem anderen Gesichtspunkt vorgenommen werden.

III. Teil:
Ist auf Grund der nationalsozialistischen Weltanschauung, insbesondere der Idee der Volksgemeinschaft, für das geltende Recht eine Ausweitung der Offenbarungspflicht zu fordern?

§ 8: Ausgangspunkt und Methode dieser Betrachtung.

Es bedarf zunächst eines Hinweises darauf, daß bei dieser Untersuchung die Offenbarungspflicht wiederum insoweit nicht in Betracht kommt, als sie zur Ausgestaltung von Vertrags- und Rechtsverhältnissen dient. Die Offenbarungspflicht wird in dieser Beziehung von vornherein durch das Vertrags- und Rechtsverhältnis auf Tatsachen und Umstände begrenzt, die nur für diese Verhältnisse Bedeutung haben und aus ihnen herrühren, sodaß das Problem einer Ausweitung des bisherigen Umfangs der Offenbarungspflicht hier kaum entstehen kann.

Zu der Untersuchung selbst bin ich durch Lange angeregt worden. Dieser führt in seinem Buch „Vom alten zum neuen Schuldrecht" (S. 43) folgendes aus: „Die Eingliederung des Einzelnen in die Gemeinschaft, die Unterordnung des Einzelnen unter das Ganze, verschärfen und vertiefen die Pflichten gegen den anderen wie die Gemeinschaft". Und S. 70: „Das neue Rechtsdenken ordnet nicht nur den Einzelnen der Gemeinschaft unter, es bindet auch die Einzelnen um der Gemeinschaft willen enger aneinander. Die Beteiligten stehen einander nicht fremd als Vertragsgegner, sondern verbunden als Vertragsgenossen gegenüber, die im gemeinsamen Zusammenwirken das gemeinschaftlich gesetzte Ziel verwirklichen." Aus diesen Grundsätzen leitet Lange (S. 70) dann ein Pflicht- und Schuldverhältnis zwischen den Parteien her, das diese auch schon vor Vertragsschluß aneinander bindet und sie insbesondere zur Offenbarung aller wesentlichen Umstände verpflichtet.

Nach meinen obigen Ausführungen über das Wesen der Rechtsordnung und über die Grundlage der Pflichten im allgemeinen und der Rechtspflichten im besonderen ist es offenkundig, daß einer Verwirklichung dieser Forderung theoretische Schwierigkeiten nicht im Wege stehen. Es wäre theoretisch durchaus möglich, daß das Reichsgericht unter Aufgabe seines bisherigen, oben im zweiten Teil festgestellten Grundsatzes über den Umfang der Offenbarungspflicht das Gebot einer allgemeinen Offenbarungspflicht aufstellte. Aber die Entscheidung darüber, ob die Aufstellung des Grundsatzes

einer allgemeinen Offenbarungspflicht wünschenswert und zweckmäßig erscheint, ist damit natürlich noch nicht gefällt.

Es liegt mir nun selbstverständlich fern, die Forderung Langes von vornherein etwa als unberechtigt oder übertrieben abzutun, zumal sie vom moralischen Standpunkt zweifellos billigenswert ist. Dennoch erachte ich Vorsicht bei der Aufstellung eines so allgemeinen Grundsatzes für geboten. Denn so wie das Reichsgericht, wie oben gezeigt worden ist, seinen bisherigen Grundsatz über den Umfang der Offenbarungspflicht nur durch sorgfältige Vertiefung in die konkreten Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse gewonnen hat, so kann auch m. E. die Entscheidung der hier angeschnittenen Frage nur auf diesem Wege erfolgen. Wissenschaft und Rechtsprechung müßten eben bei der Formung des Rechts weitgehend auf die Verhältnisse, Gepflogenheiten und Anschauungen des täglichen Lebens zurückgreifen, aus denen doch das Recht in weitem Maß erwächst. Natürlich soll hiermit keineswegs die Pflicht geleugnet werden, neuen Anschauungen auch im täglichen Verkehrs- und Wirtschaftsleben zur Wirksamkeit zu verhelfen; aber hierbei darf man nie die Verbindung mit diesen konkreten Verhältnissen verlieren, denn was als allgemeine programmatische Forderung gerechtfertigt erscheint, hat dadurch noch nicht seine Brauchbarkeit für das tägliche Leben erwiesen.

Darum halte ich nun auch eine Nachprüfung dahin für erforderlich, ob es unter Berücksichtigung der Verhältnisse des gewöhnlichen täglichen Lebens und des geschäftlichen Verkehrs zweckmäßig ist, die Forderung Langes zum allgemeinen Rechtssatz zu erheben. Es genügt hierzu nicht der Hinweis darauf, daß Treu und Glauben jetzt mehr und anderes verlangen[1]). Es genügt auch nicht der Versuch einer der liberalistischen entgegengesetzten anderweiten Erfassung des Begriffs von Treu und Glauben durch Larenz. Dieser führt in „Vertrag und Unrecht" S. 109 aus: „Unter Treu und Glauben verstehen wir das Gebot, in jeder Lage das Vertrauen zu rechtfertigen, die Treue und Redlichkeit zu wahren, wie sie unter deutschen Volksgenossen üblich und erforderlich ist. Der Liberalismus verstand unter Treu und Glauben den billigen Ausgleich zwischen den verschiedenartigen Interessen der Vertragsgegner. Die Forderung der Treue geht weiter als die einer mäßigen Beschränkung des eigenen Interesses, sie verlangt ein Handeln, das jederzeit die Verbundenheit mit dem anderen und darüber hinaus die große Gemeinschaft im Auge behält, der wir verantwortlich sind."

Bevor ich nun unter Berücksichtigung der Forderung Langes den bisher als ausreichend erachteten Umfang der Offenbarungspflicht kritisch betrachte, möchte ich noch folgendes bemerken: Lange scheint mir zu übersehen, daß die einzelnen Volksgenossen die großen politischen Ideen unserer Zeit in ihrer Bedeutung für die Existenz des ganzen Volkes schneller und leichter erfassen, als sie sie für ihre

1) Lange S. 43.

Handlungsweise im täglichen Leben als bestimmend anerkennen. Jedenfalls wird eine längere Zeit zur Umstellung erforderlich sein. Man muß es daher vermeiden, das Verkehrs- und Wirtschaftsleben plötzlich mit allzu hohen Anforderungen an die einzelnen Volksgenossen zu belasten, da sich hieraus weitgehende Störungen ergeben könnten. Es empfiehlt sich, die Erziehung der einzelnen Menschen zunächst noch außerrechtlichen Einrichtungen zu überlassen. Im folgenden ist daher weitgehend davon auszugehen, daß die Haltung der einzelnen Volksgenossen im täglichen Leben sich noch nicht so entscheidend gewandelt hat, wie dies nötig wäre, damit man der Forderung Langes von vornherein ohne Bedenken zustimmen könnte.

Es ist nun beabsichtigt, die Untersuchung in der Weise durchzuführen, daß nach kurzer Umreißung des bisher für den Umfang der Offenbarungspflicht aufgestellten allgemeinen Grundsatzes die auf diesem Gebiet ergangenen Entscheidungen unter dem oben erörterten Gesichtspunkt einer kritischen Würdigung unterzogen werden sollen. Dieses Vorgehen ist bereits oben mit dem Hinweis darauf begründet worden, daß die Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes der hier in Betracht kommenden Art nur in enger Verbindung mit den Verhältnissen des täglichen Lebens möglich ist.

§ 9: Die Untersuchung.

Die entscheidende Stellungnahme des Reichsgerichts findet sich in RG 62 S. 149, deren nochmalige Wiedergabe sich hier empfiehlt. Hier wird für den Kauf folgendes ausgeführt: „Nach der Verkehrsauffassung darf der Käufer vom Verkäufer nicht ohne weiteres und grundsätzlich ein Offenbaren aller Umstände erwarten, die für seine Entschließung erheblich sein können. Vielmehr ist nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen, ob verständiger- und redlicherweise der Käufer das Offenbaren eines dem Verkäufer bekannten, dem Käufer unbekannten Umstandes erwarten durfte, der für die Entscheidung des Käufers erheblich sein könnte." Dieser zu einigen älteren Erkenntnissen[1]) im Gegensatz stehende Standpunkt beherrscht bis heute die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem ganzen Gebiet der Offenbarungspflicht. Ich erwähne für den Kauf: RG in Recht 1912 Nr. 847 und RG in HRR 1933 Nr. 466, für Kreditgeschäfte: RG Bd. 91 Nr. 22 S. 80, RG in Recht 1915 Nr. 2219 und RG in HRR 1933 Nr. 1315. Im Schrifttum wird durchweg der gleiche Standpunkt vertreten[2]).

Die Besprechung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in §§ 6 und 7 hat gezeigt, daß der eben aufgeführte Grundsatz nur ein oberster Leitsatz ist und daß das Reichsgericht es für notwendig erachtet hat, seine Rechtsprechung im Rahmen dieses allgemeinen

1) RG in DJZ 1903 Nr. 67 S. 322 u. RG in JW 1905 Nr. 4 S. 13.
2) Enneccerus-Nipperdey § 162, 1, Ia; insbes. Staudinger § 123 IV 1 S. 618.

Grundsatzes unter einen greifbareren und lebensnaheren Leitgedanken zu stellen, nämlich den, daß der Umfang der Offenbarungspflicht im umgekehrten Verhältnis zu dem Maß des mit dem jeweiligen Geschäft für einen der Beteiligten verbundenen Risikos zu stehen hat. Hier und nicht bei dem oben erwähnten allgemeineren Grundsatz hat die kritische Würdigung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der Langeschen Forderung letztlich einzusetzen. Ich nehme im folgenden weitgehend, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die in § 7 angeführten Entscheidungen Bezug.

Die Darstellung in § 7 hat gezeigt, daß nach Ansicht des Reichsgerichts unter dem Gesichtspunkt des Risikos und fast im Gegensatz zu dem allgemeinen Grundsatz bei Kaufgeschäften über Gegenstände des täglichen Verkehrs einschließlich der Grundstücke dem Verkäufer über fast alle Eigenschaften der Kaufsache eine Offenbarungspflicht obliegt. Ich verweise hier beispielsweise auf die Entscheidungen über Hausschwamm und sogar über bloßen Schwammverdacht. In diesen Fällen ist eine Ausdehnung der Offenbarungspflicht schlechthin unmöglich. Die hier in Frage stehenden Erkenntnisse werden selbst der Forderung Langes vollkommen gerecht.

Ganz anders ist die Sachlage bei den Spekulations- und Kreditgeschäften. Wie bereits oben ausgeführt, spannt hier das Reichsgericht den Rahmen der Offenbarungspflicht sehr eng. So sagt RG in LZ 1926 S. 916, daß derjenige, der erfahrungsgemäß großen Schwankungen unterliegende Aktien an Zahlungsstatt annehme, keine Aufklärung darüber erwarten könne, ob ein Fallen der Kurse zu erwarten oder wahrscheinlich sei. Der Grundsatz ist also der, daß bei mit einem besonderen Risiko behafteten Rechtsgeschäften der das Risiko eingehende Teil sich selbst zu unterrichten habe. Diese Pflicht wird auch in RG bei Warn. 1911 Nr. 360 S. 401 ausdrücklich für den Kreditkauf ausgesprochen. Diese Forderung des Reichsgerichts wäre sinnlos, wenn nicht ein allgemeiner Erfahrungssatz des Inhalts bestände, daß bei mit besonderem Risiko verbundenen Rechtsgeschäften der Übernehmer des Risikos beim Abschluß des Geschäfts normalerweise mit besonderer Aufmerksamkeit vorgeht. Ein solcher Erfahrungssatz besteht sicherlich, zumal derartige Geschäfte meistens nur von einem bestimmten Personenkreis abgeschlossen werden, der ihren riskanten Charakter kennt. Das Risiko wohnt diesen Geschäften ihrer Natur nach inne, und das ist den beteiligten Kreisen bekannt.

Verlangt nun die Idee der Volksgemeinschaft eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes, wonach bei risikobehafteten Rechtsgeschäften der das Risiko eingehende Teil sich selbst zu unterrichten hat? Man könnte dies zunächst bei erster Betrachtung bejahen. Es ließe sich behaupten, daß gerade bei mit Risiko behafteten Geschäften die Verpflichtung bestehen müsse, dem die Gefahr Über-

nehmenden alle für die Abschätzung der Größe des Risikos und damit für die Entschließung wesentlichen Umstände zu offenbaren. Dies aber wäre eine einseitige, nur die Interessen des einen Teils berücksichtigende Betrachtungsweise. Man muß sich zur Beurteilung der Gesamtlage m. E. noch folgendes vergegenwärtigen: Bei Kreditgeschäften fällt es dem Kreditsuchenden aus Furcht, nicht mehr als vollwertiger Partner im Wirtschaftsleben angesehen zu werden, in der Regel sehr schwer, seine wirkliche Vermögenslage zu offenbaren. Diese Scheu kann in rein praktischen Erwägungen oder in dem Ehrgefühl des Kreditsuchenden ihren Grund haben. Jedenfalls ist diese Scheu eine so natürliche, daß der normale Geschäftsmann von vornherein mit ihr rechnet. Dem Interesse des Kreditsuchenden an der möglichsten Geheimhaltung seiner finanziellen Verhältnisse kann nach meiner Ansicht nun ein für den anderen Teil erträgliches Maß an Verständnis nicht versagt werden. Es ist eben sehr schwer, seine gegenwärtige Zahlungsunfähigkeit oder finanzielle Angespanntheit zu offenbaren. Ehrgefühl und die Furcht, nicht mehr als vollwertiger Partner angesehen zu werden und dadurch geschäftliche Nachteile zu erleiden, hindern daran. Gewiß besteht in solchen Fällen die sittliche Pflicht zur Offenbarung, aber die Rechtsordnung darf ihre Anforderungen nicht zu hoch steigern, sondern sie muß auch dem Bestreben des Menschen zur Wahrung seines eigenen Interesses Berechtigung zuerkennen. Dieser Scheu zur Offenbarung der Vermögensverhältnisse kann natürlich, vom betrügerischen Verschweigen ganz abgesehen, nur insoweit Verständnis entgegengebracht werden, als es dem anderen Teil möglich ist, sich selbst die erforderliche Aufklärung zu verschaffen. Diesen Weg ist auch das Reichsgericht gegangen. Es hat in feinsinniger Weise seinen Grundsatz, daß der Umfang der Offenbarungspflicht im umgekehrten Verhältnis zu der Größe des mit dem jeweiligen Geschäft verbundenen besonderen Risikos stehen müsse, auf die Fälle des gewöhnlichen Maßes an besonderem Risiko beschränkt. Bei besonders undurchsichtigen Verhältnissen gilt der erwähnte Grundsatz nicht. So wird in RG in JW 1904 S. 467 Nr. 3 trotz ausdrücklicher Festhaltung an dem bekannten Leitsatz eine Offenbarungspflicht des auf Kredit kaufenden Käufers über den Grad seiner Kreditwürdigkeit anerkannt, weil er gänzlich überschuldet war und wußte, daß er Geld zur Bezahlung des Kaffees nur durch neue Schiebungen gewinnen konnte, und außerdem nicht die Absicht hatte, den Kaffee ordnungsgemäß abzusetzen, sondern so schnell wie möglich durch ihn Geld zur Bezahlung fälliger Wechsel bekommen wollte. Über derart undurchsichtige Verhältnisse kann sich auch der aufmerksamste Kaufmann keine Kenntnis verschaffen, sodaß die Anerkennung einer Offenbarungspflicht über sie unerläßlich ist. Es kommt aber noch folgendes hinzu: Der vorsichtige und umsichtige Kaufmann, der sich des mit dem Geschäft verbundenen Risikos und der Scheu des anderen Teiles zur Offenbarung bewußt ist und

daher sich selbst unterrichtet und selbst seine Interessen wahrt, ist ein wichtiges und wertvolles Glied der Volksgemeinschaft, das man nicht durch Überspannung der Offenbarungspflicht verkümmern lassen sollte. Auch im Rahmen der Volksgemeinschaft ist es durchaus wünschenswert, daß der einzelne seine persönlichen Interessen selbst wahrt.

Was die Wertpapiergeschäfte betrifft, so muß, solange diese überhaupt zulässig sind, es allen Beteiligten auch zugestanden werden, die ihnen über die Kursbildung bekannten Umstände zu verschweigen, da sich der Charakter dieser Geschäfte nicht ändern läßt.

M. E. ist also im Rahmen der eben besprochenen Kredit- und Wertpapiergeschäfte eine Ausdehnung des bisherigen Umfangs der Offenbarungspflicht nicht erstrebenswert. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts mit ihrer verständnisvollen Berücksichtigung besonders gelagerter Fälle verdient in diesem Zusammenhang volle Billigung.

Es erscheint mit Rücksicht auf den engen Zusammenhang mit dem eben behandelten Gebiet zweckmäßig, in unmittelbarem Anschluß hieran den bisherigen Umfang der Offenbarungspflicht des Sicherungsnehmers gegenüber anderen Kreditgebern der gleichen Prüfung zu unterziehen.

Eine grundsätzliche Stellungnahme zu dieser Frage enthält RG in JW 1932 S. 2703. Hier wird ausgeführt, daß eine allgemeine Offenbarungspflicht des Sicherungsnehmers gegenüber allen für spätere Kreditinanspruchnahme durch den Schuldner in Betracht kommenden Personen nicht bestehe. In der gleichen Entscheidung werden dann feste Tatbestände umrissen, unter denen ein Sicherungsnehmer sittenwidrig i. S. von § 826 BGB handelt.

Diese Tatbestände sind Aussaugung, Konkursverschleppung, Kreditbetrug und Gläubigergefährdung. Von diesen Tatbeständen sind nur die letzten drei für das Verhältnis des Sicherungsnehmers zu anderen Kreditgebern von Bedeutung; die Aussaugung und ebenfalls die Knebelung des Schuldners machen zwar die Sicherungsübereignung nichtig, aber dies hat nicht ohne weiteres Ansprüche Dritter nach § 826 BGB zur Folge. Die gleiche Aufzählung dieser Tatbestände findet sich in RG Bd. 136 S. 247. In dieser Entscheidung wird ferner ausgeführt, daß nur besondere Beziehungen zwischen dem Sicherungsnehmer und anderen Kreditgebern eine Offenbarungspflicht des ersteren über die Verhältnisse des Schuldners begründen können[3]). Die Tendenz in diesen Entscheidungen ist entsprechend dem oben als maßgebend erkannten Leitgedanken unverkennbar die, die Offenbarungspflicht in diesem Zusammenhang möglichst zu beschränken und eng zu umgrenzen. Denn die Aufstellung der oben aufgeführten Tatbestände ist durch § 826 BGB keineswegs zwingend geboten.

3) s. auch RG Bd. 139 Nr. 21 S. 103.

M. E. handelt es sich hier nur in ganz geringem Maß um die Frage, ob eine Offenbarungspflicht des Sicherungsnehmers gegenüber anderen Kreditgebern besteht. Das Reichsgericht hat nach meiner Ansicht die Fälle nicht genügend geschieden.

Gegenüber den bei Annahme der Sicherungen bereits vorhandenen Gläubigern kann die sittenwidrige Schadenszufügung nicht durch die Verletzung einer Offenbarungspflicht, sondern nur durch positives Tun, durch Kredithingabe und Annahme umfangreicher Sicherungen begangen werden. Das nachfolgende Verschweigen dieser Tatsachen gegenüber den bereits vorhandenen Gläubigern hat keinerlei Bedeutung mehr.

Auch gegenüber den künftigen Gläubigern vollzieht sich die sittenwidrige Schadenszufügung häufig nicht so sehr durch das Verschweigen der erhaltenen Sicherungen an sich, als vielmehr dadurch, daß Sicherungen in einem ganz ungewöhnlichen Umfang genommen werden. Es handelt sich um die Fälle, in denen dem Gläubiger der ganze Wirtschaftsbetrieb des Schuldners sicherungshalber übereignet wird und die späteren Einkünfte ausschließlich zu dessen Befriedigung verwendet werden sollen, und in denen solche Einkünfte nur dann erzielt werden können, wenn der Schuldner bei anderen Personen Kredit in Anspruch nimmt. Hier liegt richtiger Kreditbetrug vor, bei dem zwischen Sicherungsnehmer und Schuldner das Verhältnis von Mittäterschaft oder Anstiftung vorliegt, wie es das Reichsgericht fordert[4]). Aber dies und damit zugleich die sittenwidrige Schädigung späterer Kreditgeber wird jedenfalls auf seiten des Sicherungsnehmers nicht erst durch das spätere Verschweigen der erhaltenen Sicherungen, sondern bereits durch sein vorheriges positives Tun, durch die ganze Gestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners begangen. Diese Maßnahmen haben überhaupt in sich nur einen Sinn, wenn sie verschwiegen werden, sodaß es widersinnig wäre, noch von einer Offenbarungspflicht zu reden. Diese Fälle gehören also nicht hierher. Es handelt sich in diesem Zusammenhang nur um die Fälle, in denen einem Gläubiger umfangreiche Sicherungen gegeben worden sind, ohne daß der Schuldner hierdurch seine wirtschaftliche Selbständigkeit verloren hat. Hierfür ist der oben erwähnte Grundsatz des Reichsgerichts durchaus billigenswert, daß grundsätzlich keine Offenbarungspflicht des Sicherungsnehmers gegenüber späteren Kreditgebern hinsichtlich der erhaltenen Sicherungen besteht[5]). Das mag für den späteren Gläubiger hart sein, aber die Sicherungsübereignung ist ein bis heute noch gültiges Institut und wird es wohl auch bleiben. Außerdem geht es nicht an, daß der spätere Kreditgeber für seinen Schaden einen anderen haftbar macht, der von den dem Schuldner gewährten Krediten gar keinen oder nur geringen Vorteil hat und darum zu dem Kreditgeber in keinerlei Beziehungen steht, aus denen sich die

4) RG Bd. 136 Nr. 50 S. 247.
5) Vgl. hierzu auch RG in LZ 1917 Nr. 15 S. 1071.

Sittenwidrigkeit des Verschweigens und damit eine Offenbarungspflicht ergeben könnte. Außerdem werden sich bei dem vorsichtigen Kaufmann die vor Eingehung eines Kreditgeschäftes angestellten Ermittlungen auch auf etwaige Sicherungsübereignungen erstrecken.

Eine Ausweitung der Offenbarungspflicht kommt also in diesem Zusammenhang gleichfalls nicht in Betracht.

Auch bei den übrigen ihrer Art nach nicht mit einem besonderen Risiko behafteten Rechtsgeschäften kommt eine Erweiterung der Offenbarungspflicht nicht in Betracht. Entsprechend seinem leitenden Grundsatz spannt das Reichsgericht den Rahmen der Offenbarungspflicht hier schon recht weit. So wird in RG in LZ 1917 S. 686 trotz ausdrücklicher Verneinung einer allgemeinen Offenbarungspflicht in bezug auf den Mäklervertrag ausgeführt, daß der Mäkler von allen den Mäklervertrag wesentlich berührenden Umständen dem anderen Mitteilung zu machen habe. So läßt OLG Hamburg 1936 S. 272 Anfechtung eines Auseinandersetzungsvertrags zwischen Gesellschaftern zu, bei dem durch einen Gesellschafter ein Vermögenswert verschwiegen worden ist. In RG in JW 1912 Nr. 2 S. 284 wird eine Offenbarungspflicht des ausscheidenden Gesellschafters hinsichtlich der Angaben des Zurückbleibenden anerkannt.

Bei Versicherungsverträgen besteht schon kraft ausdrücklicher Regelung in §§ 16 ff. VVG eine weitgehende Offenbarungspflicht vor Vertragsschluß. Gemäß § 22 VVG kann der Versicherer darüber hinaus den Vertrag nach § 123 BGB anfechten. Folgerichtig nimmt das Reichsgericht auch hier eine weitgehende Offenbarungspflicht an; denn der Versicherer will als einziges Risiko die Gefahr des Versicherungsfalls auf sich nehmen. So sagt RG in Recht 1919 Nr. 1032, daß derjenige sich einer arglistigen Täuschung schuldig mache, der frühere Krankheiten, ärztliche Behandlungen, Badekuren usw. verschweige[6]).

In allen diesen Fällen ist eine Ausweitung der Offenbarungspflicht nicht mehr erforderlich.

Demgegenüber wirkt die Rechtsprechung zu der Frage der Offenbarungspflicht bei Dienstverträgen zunächst befremdlich. So führt RG in JW 1912 S. 907 aus, daß derjenige nicht ohne weiteres arglistig handele, der eine frühere Krankheit und die deshalb erfolgte staatliche Pensionierung verschweige. Der Dienstvertrag ist ebensowenig wie die eben behandelten Rechtsgeschäfte seinem Charakter nach spekulativ und risikobehaftet. Man hätte also hier die Anerkennung einer weitgehenden Offenbarungspflicht erwarten können. Doch besteht hierfür wegen der Möglichkeit sofortiger Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB schon ein geringeres Bedürfnis als bei anderen Verträgen. Man muß ferner berücksichtigen, daß bei Dienstverträgen ähnlich wie bei Kreditgeschäften häufig bei dem einen Teile eine Scheu zur Offenbarung von persönlichen Verhältnissen, etwa von Vorstrafen, vorhanden

6) Ähnlich RG in Recht 1912 Nr. 969.

sein wird. Dieser Scheu muß die Rechtsordnung noch weit mehr als bei Kreditgeschäften Verständnis entgegenbringen.

Danach erübrigt sich auch eine Ausdehnung der vorvertraglichen Offenbarungspflicht bei Dienstverträgen, auch erscheint sie mit Rücksicht auf das schutzwürdige Interesse der Beteiligten an der Geheimhaltung persönlicher Verhältnisse nicht erstrebenswert. Die Anerkennung einer weitergehenden Offenbarungspflicht bei Dienstverträgen wäre auch schon darum von geringerer Bedeutung, weil nach der heute vielfach vertretenen Ansicht das tatsächliche Beschäftigungsverhältnis entscheidend ist, sodaß auch bei Nichtigkeit des Vertrags Lohnansprüche entstehen.

Abschließend sei also bemerkt, daß ich bei den nicht spekulativen Geschäften eine Ausweitung der Offenbarungspflicht nicht für erforderlich halte, da das durch die bisherige Rechtsprechung festgelegte Maß durchweg ausreichend ist. Bei allen übrigen Geschäften läßt die allseitige Würdigung der Interessenlage eine Ausdehnung der Offenbarungspflicht nicht angezeigt erscheinen.

Eine genaue Durchsicht der Rechtsprechung der letzten Jahre sowie der Gutachten der Berliner Handelskammer in Rechtsstreitigkeiten hat keine Anzeichen dafür erkennen lassen, daß in der Praxis eine Strömung zur Ausweitung der Offenbarungspflicht besteht. Die Verordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan gegen die Unterstützung der Tarnung jüdischer Gewerbebetriebe stellt ihrem ganzen Charakter nach eine Sondermaßnahme dar und darf nicht zu allgemein gültigen Schlüssen verleiten.

Auch § 138, I ZPO kann nicht als Niederschlag einer Tendenz der bezeichneten Art gewertet werden. Die Bedeutung dieser Bestimmung liegt vor allem in der Beseitigung der Prozeßlüge, die man früher weitgehend für erlaubt hielt. In dieser Hinsicht kann aber § 138, I ZPO nicht als Vorläufer für das Privatrecht angesehen werden. Denn die Lüge war im Privatrecht nie erlaubt. Die positiven Angaben mußten wahr sein, und auf Fragen mußte wahrheitsgemäß geantwortet werden. Diesen Zustand hat nun § 138, I ZPO auch für das Prozeßrecht eingeführt. Die Fälle bloßen Verschweigens, auf die sich diese Bestimmung gleichfalls bezieht, sind im Prozeß von nur geringer Bedeutung, da Frage und Antwort die mündliche Verhandlung beherrschen. § 138, I ZPO begründet also keine weitergehende Offenbarungspflicht als sie für das Privatrecht bisher bestand und kann daher nicht als Ausdruck einer Tendenz zu deren Ausweitung angesehen werden.

Lebenslauf

Ich wurde am 13. Juni 1911 in Bövinghausen, Kreis Dortmund, als Sohn des jetzigen Knappschaftsbeamten i. R. Friedrich Altenhenne geboren. Wegen eines Augenleidens besuchte ich von Ostern 1919 bis Ostern 1927 die Grundschule der Provinzialblindenanstalt in Soest. Im Oktober 1927 trat ich in das Realgymnasium der Blindenstudienanstalt zu Marburg. Hier legte ich an der Adolf-Hitler-Schule Ostern 1930 die Obersekundareife und Ostern 1933 die Reifeprüfung ab.

Im Wintersemester 1933—34 bezog ich die Philipps-Universität in Marburg und studierte hier sieben Semester Rechts- und Staatswissenschaft.

Am 19. Juni 1937 bestand ich bei dem Justizprüfungsamt in Kassel die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 3. Januar 1938 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst für den höheren Justizdienst.